



Arrest

nr. 174 167 van 5 september 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Tanzaniaanse nationaliteit te zijn, op 6 april 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 februari 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 7 maart 2016.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. ALDELHOF, die *loco* advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Tanzaniaanse nationaliteit te zijn, komt op 30 juni 2009 België binnen en dient een asielaanvraag in op dezelfde datum.

Op 3 augustus 2010 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij aan verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd worden.

Op 5 augustus 2010 wordt het kind van verzoekster geboren: Samir. Er wordt geen vader vermeld op de geboorteakte.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 53 041 van 14 december 2010 worden aan verzoekster de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 16 februari 2011 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

Op 18 juli 2011 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 27 juli 2011 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 5 september 2011 dient verzoekster een tweede asielaanvraag in.

Op 17 oktober 2011 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet onontvankelijk is.

Op 8 december 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Op 19 april 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

Op 18 oktober 2012 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) genomen.

Op 29 augustus 2013 wordt het tweede kind van verzoekster geboren: Semu. Er wordt geen vader vermeld op de geboorteakte.

Op 12 november 2013 wordt het kind Semu erkend door de heer M.H.

Op 17 oktober 2014 wordt het kind Samir erkend door de heer M.H.

Op 9 november 2015 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Als bijlage bij deze aanvraag wordt de verblijfskaart van de vader van de kinderen gevoegd, de heer M.H. Hoewel deze verblijfskaart onleesbaar is, wordt vastgesteld dat de verwerende partij niet betwist dat deze persoon gemachtigd is tot een onbeperkt verblijf in het Rijk.

Op 23 februari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 24.11.2015 werd ingediend door :

*M. O., L. (R.R.: xxx)
geboren te Zanzibar op (...) 1984*

*+ minderjarig kind:
H., S., geboren op (...)2010*

*nationaliteit: Tanzania (Verenigde Rep.)
adres: (...)*

*in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.*

Reden(en):

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten.

Betrokkene vroeg op 30.06.2009 een eerste maal asiel aan in België. Deze asielprocedure werd op 14.12.2010 afgesloten met de beslissing 'weigering vluchtelingenstatus + weigering subsidiaire bescherming' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Betrokkene verkoos geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en verbleef van 22.02.2011 tot 05.09.2011 illegaal in België. Op 05.09.2011 vroeg betrokkene een tweede maal asiel aan. Het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen weigerde de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming op 09.12.2011, haar betekend op 12.12.2011. Betrokkene diende tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, doch deze stelde de afstand van het geding vast op 03.04.2012. Weer verkoos betrokkene geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd op 18.10.2012 en haar betekend op 24.10.2012, en sindsdien verblijft zij illegaal in België. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden met het oog op regularisatie.

De duur van de asielprocedures - namelijk iets minder dan 1 jaar en 6 maanden voor de eerste asielprocedure en 7 maanden voor de tweede - was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

Het feit dat betrokkene in geen enkel land over een niet-precaire verblijfstitel beschikt, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid aangezien aan betrokkene niet gevraagd wordt zich te begeven naar een derde land. In Tanzania is er een Belgische vertegenwoordiging gevestigd zodat zij een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9, al 2 van de wet van 15.12.1980 dient in te dienen bij de Belgische Ambassade te Dar- es-Salaam.

Betrokkene verwijst naar haar langdurig ononderbroken verblijf. Echter, betrokkene betekende op 24.10.2012 een bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene diende vrijwillig gevolg te geven aan dit bevel om het grondgebied te verlaten. Het principe wordt gehanteerd dat betrokkene in eerste instantie de verplichting heeft om zelf gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene dient alles in het werk te stellen om aan haar wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg dient zij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar haar herkomstland terug te keren of naar een land waar zij kan verblijven. Het feit dat zij geen gevolg gegeven heeft aan het bevel om het grondgebied te verlaten is dus te wijten aan haar eigen houding op dat moment en bijgevolg kan de verwijzing naar haar langdurig ononderbroken verblijf niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid.

Betrokkene beweert dat zij twee minderjarige kinderen heeft, nl. H. Samir en H. Semu, en dat zij beiden verblijfsrecht genieten in België. Er dient echter te worden vastgesteld dat slechts één kind recht op verblijf heeft in België, nl. H. Semu, geboren op (...)2013 en door de vader, de heer H. M. (ov: xxx) erkend op 12.11.2013. Haar oudste zoon, H. Samir heeft tot nader order nog geen verblijfsrecht. Immers, haar oudste zoon werd geboren op (...)2010 terwijl de vader van het kind, de heer H. M., op 09.08.2010 zijn verblijfsrecht verkreeg. Het kind werd dus geboren voor dat zijn vader gemachtigd werd tot verblijf in België. Bovendien erkende de heer H. het kind pas op 17.10.2014, dus meer dan 4 jaar na de geboorte.

Verder verklaart betrokkene dat zij een relatie heeft met de heer H. M. en dat hij over een B-kaart beschikt maar dat zij niet getrouwd of wettelijk samenwonend is met de heer H. zodat zij zich niet kan beroepen op de band tussen haar en de heer H. om een aanvraag gezinshereniging in te dienen. Zij stelt bovendien dat het een recht is om te huwen of wettelijk samen te wonen en geen plicht en dat zij zelf het recht heeft om haar relatie te beleven en in te vullen zoals zij wil. Het is inderdaad correct dat het een recht is om te huwen of wettelijk samen te wonen en geen plicht en we betwisten niet dat betrokkene zelf het recht heeft om haar relatie te beleven en in te vullen zoals zij wil. Echter, indien betrokkene een verblijf wenst te bekomen op basis van een duurzame relatie zal zij toch de geëigende procedure dienen te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 10 §1 eerste lid 5° van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie. Ondanks het feit dat betrokkene, zoals reeds vermeld, zelf het recht heeft om haar relatie te beleven en

in te vullen zoals zij wil, kan zij niet zomaar de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neerleggen. Volledigheidshalve dient er opgemerkt te worden dat haar oudste zoon, H. Samir, eveneens in functie van de heer H. een aanvraag tot gezinshereniging kan indienen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM (en daarmee samenhangend art. 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie) betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner en haar jongste zoon waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639) " Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor haar partner en jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Ook verwijst betrokkene naar art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie betreffende de rechten van het kind. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoont op welke wijze de rechten van haar oudste zoon zouden geschonden worden indien zij zouden terugkeren naar hun land van herkomst om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Een terugkeer naar het land van herkomst betekent niet noodzakelijker wijze dat dit tegen het belang van het kind is.

Betrokkene beweert verder dat er in de wet geen termijn bepaald wordt waarbinnen een beslissing naar aanleiding van een aanvraag tot het bekomen van een humanitair visum dient te worden genomen en dat betrokkene, aangezien het behandelen van de aanvragen tot het bekomen van een humanitair visum geen prioriteit heeft voor de Dienst Vreemdelingenzaken, dreigt om maandenlang, zelfs jarenlang gescheiden te worden van haar partner en haar jongste zoon. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat betrokkenen geen enkel bewijs voorlegt die deze beweringen kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Aangezien betrokkene geen bewijzen voorlegt, betreft het slechts blote beweringen. Bovendien dient er nogmaals opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor haar partner en jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten. Tot slot dient er nog vermeld te worden dat er regelmatig Tanzaniaanen zijn die een aanvraag indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Dar-es-Salaam. Ook zij worden geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk de eventuele lange wachttijden. Deze problemen kunnen dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Tanzaniaanse burgers.

Het feit dat haar oudste zoon, H. Samir, hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien is het kind jonger dan 6 jaar en bijgevolg is hij nog niet school- en/of leerplichtig in België.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene een blanco strafblad heeft en nooit is veroordeeld, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Wat de verwijzing naar de wet van 22.12.1999 betreft; dit was een enige en unieke operatie, de criteria voor regularisatie vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag tot regularisatie op grond van art. 9bis van de wet van 1980.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene heeft Nederlandse lessen gevolgd, behaalde een attest van inburgering, legt een attest van de EVC voor waaruit haar integratie en inburgering blijkt, heeft nog bijkomende cursussen gevolgd zoals fototechnieken en schildertechnieken, heeft een sociaal netwerk en legt diverse aanbevelingsbrieven voor) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

Op 23 februari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij aan verzoekster bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Deze beslissing wordt aangevochten middels het beroep gekend onder rolnummer 186 958.

2. Over de rechtspleging

Verzoekster heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van haar wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

- “- Schending van het art. 9bis Vreemdelingenwet ;*
- Schending van het art. 8 E.V.R.M. ;*
- Schending van het art. 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ;*
- Schending van het art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ;*
- Schending van het redelijkheidsbeginsel.*

4.1.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

(...)”

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie is, blijkens de eerste alinea houdende de redenen van haar beslissing, van oordeel dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Echter kan verzoekster deze conclusie niet volgen.

4.

4.2.

Vooreerst stelt de beslissing:

“Betrokkene beweert dat zij twee minderjarige kinderen heeft, nl. H. Samir en H. Semu, en dat zij beiden verblijfsrecht genieten in België. Er dient echter te worden vastgesteld dat slechts één kind recht op verblijf heeft in België, nl. H. Semu, geboren op (...)2013 en door de vader, de heer H. M. (ov: xxx) erkend op 12.11.2013. Haar oudste zoon, H. Samir heeft tot nader order nog geen verblijfsrecht. Immers, haar oudste zoon werd geboren op (...)2010 terwijl de vader van het kind, de heer H. M., op 09.08.2010 zijn verblijfsrecht verkreeg. Het kind werd dus geboren voor dat zijn vader gemachtigd werd tot verblijf in België. Bovendien erkende de heer H. het kind pas op 17.10.2014, dus meer dan 4 jaar na de geboorte”

Deze redenering is evident foutief.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat enkel het jongste kind verblijfsrecht zou hebben op grond van het verblijfsrecht van zijn vader, omdat hij geboren werd na de toekenning van verblijf van de vader.

Een kind volgt enkel het statuut van zijn vader indien de vader het statuut al had voor hij vader werd.

Vervolgens stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat H. Samir (de oudste zoon) pas erkend werd in 17/10/2014.

Wat is een erkenning?

De erkenning is een authentieke akte waarbij een persoon te kennen geeft dat er een band van vader- of moederschap bestaat tussen zichzelf en een kind.

Door de erkenning wordt de erkenner de juridische ouder van het kind. Dit betekent dat er tussen het erkende kind en de man een familierechtelijke betrekking ontstaat.

Erkenning heeft dezelfde rechtsgevolgen als het ontstaan van juridisch vaderschap in de zin van artikel 199 onder a en b boek 1 BW.

In 2014 werd de juridisch de band vastgesteld tussen de heer H. M. en het oudste kind, H. Samir. Bijgevolg volgt vanaf het moment van erkenning 17/10/2014 ook H.i Samir het statuut van zijn vader.

In tegenstelling tot wat de beslissing stelt, hebben beide kinderen verblijfsrecht in België en volgen beide kinderen het statuut van hun vader.

Een aanvraag tot machtiging indienen in het in het land van herkomst impliceert bijgevolg ook een scheiding van haar oudste zoon en niet alleen van haar jongste zoon.

4.3.

De verzoekende partij vormt zoals gesteld een effectieve gezinscel met haar partner en hun 2 zonen.

Meer nog verzoekster is heden ten dage opnieuw zwager.

5.

Verzoekster verwacht met haar partner opnieuw een kindje samen.

Het gezinsleven van verzoekster wordt gewaarborgd in het artikel 8 E.V.R.M. en ook gewaarborgd in artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

4.4.

Het artikel 8 EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven.

Artikel 8 EVRM stelt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Artikel 7 van het Handvest voor de grondrechten van de EU stelt:

"De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

Verweerster stelt dat er een gezinsleven is, maar dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op ene gezins- op privéleven.

Artikel 8 EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen absoluut recht omvat, zijn Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen hun beleidsruimte waarover, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.(zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69).

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

Er dient dus een proportionaliteitstoets plaats te vinden.

Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de gemachtigde met haar beslissing tot onontvankelijkheid wenst te bereiken.

Uit het verzoekschrift zal blijken dat de proportionaliteitstoets niet afdoende is gevoerd.

6.

4.5.

De Dienst Vreemdelingenzaken meent dat verzoekster niet aantonen dat het voor haar partner en haar jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten

Vooreerst lijkt verzoekster voorbij te gaan aan het feit dat de partner tewerkgesteld is in België en vanwege zijn werk onmogelijk zijn partner voor onbepaalde tijd kan vergezellen naar Tanzania.

Ook de kinderen van verzoekster lopen school in België. Bij de aanvraag werden reeds de nodige stavingsstukken voorzien.

Onmogelijk kunnen de kinderen hun moeder voor onbepaalde tijd vergezellen om een aanvraag in het buitenland te doen.

Ter vervollediging wenst verzoekster op te merken dat zij in verwachting is van haar derde kindje.

4.6.

De verweerster erkent dat er een gezinsleven is, maar stelt dat een terugkeer naar het land van herkomst geen inbreuk vormt op artikel 8 EVRM, nu het slechts om een tijdelijke scheiding gaat.

De beslissing stelt:

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM (en daarmee samenhangend art. 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner en haar jongste zoon waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "de Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoek zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingewet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijk scheiding om zich in regel te stellen met de Immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)" Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokken niet aantoont dat het voor haar partner en jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

7.

4.6.1.

Als je de beslissing leest verwijst verweerster naar een arrest en neemt zij de stelling 'een tijdelijke scheiding wordt niet beschouwd als een schending van artikel 8 EVRM' gewoon over, zonder verder de effectieve gezinssituatie toe te passen.

a)

Vooreerst dient opgemerkt dat dit een uiterst stereotype motivering is.

Een standaardmotivering vormt een schending van de motiveringsplicht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in het verleden dat verwijzen naar een principieel standpunt dat is afgeleid uit een arrest van de Raad van State geen afdoende motivering is als er geen sprake is van een appreciatie van de situatie van verzoekster.

Verzoekster kan dienstig verwijzen naar het arrest met nummer 99 287 van 20/03/2013.

In het arrest werd een beslissing tot onontvankelijkheid vernietigd, omdat er enkel verwezen werd naar een principieel standpunt van de Raad van State.

Het arrest stelde specifiek:

L'absence d'exigence de l'explicitation des motifs des motifs de la décision attaquée ne saurait être invoquée à cet égard, dans la mesure où le motif susmentionné ne semble être qu'une position de principe de la partie défenderesse, déduite d'un arrêt du Conseil d'Etat, et non de l'appréciation de la situation invoquée par le requérant dans sa demande, tandis qu'en l'occurrence, l'examen des pièces versées au dossier administratif ne permet, par ailleurs, pas d'invalider ce constat.

In casu verwijst de beslissing ook naar een algemeen standpunt, gebaseerd op rechtspraak van de Raad van State.

Echter wordt er geen effectieve persoonlijke situatie beoordeeld. Er wordt enkel gesteld dat 'verzoekster niet aantoont dat het voor haar partner en jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst'.

Echter heeft verzoekster dat wel aangetoond en kan verweerster onmogelijk stellen dat ze dit ook effectief heeft onderzocht. Immers werd bij het verzoek al aangetoond dat de kinderen schoollopen en dat de partner in België werkt en dat zij allen verblijfsrecht genieten in België. Toch wordt dit niet in overweging genomen.

b)

De beslissing verwijst naar de standaardmotivering, maar elke gezinssituatie is anders.

In casu zijn er elementen waaruit blijkt dat zelfs een scheiding van 'tijdelijke' duur ook een inmenging vormt van het recht op gezinsleven.

Immers zijn er 2 zeer jonge kinderen (en verwacht verzoekster een derde), die niet zonder de zorgen van hun moeder kunnen.

8.

Daarenboven lopen de kinderen school en kunnen zij hun schoolloopbaan niet zomaar onderbreken of stopzetten voor het vervullen van een formaliteit.

De schoollopende kinderen en de werkende partner kunnen verzoekster niet vergezellen naar Tanzania, waar zij geen woonst of familie hebben.

c)

De gezinsrelatie is niet enkel één tussen 2 volwassenen, maar zijn er ook jonge kinderen bij betrokken. Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan moet de Raad ook bijzondere aandacht schenken aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Dit wordt door het Hof van Justitie bepaald.

Een andere fundamentele kwestie wat de Raad in rekening moet brengen is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 143; EHRM 3 november 2011, Arvelo Aponte/Nederland, § 60; EHRM 31 juli 2008, Darren Omoregie/Noorwegen, § 66; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a./Nederland, § 44)

Hieronder zal nog uitgebreid verder worden ingegaan op de situatie van de kinderen, echter blijkt al snel dat de standaardmotivering dat een tijdelijke scheiding geen schending vormt van artikel 8 EVRM geen voldoende motivering is en dat in specifieke gevallen zelfs een tijdelijke scheiding een inbreuk kan vormen op het gezinsleven.

- 4.6.2.

Naast het individuele belang van verzoekster (het beschermen van haar gezinsleven), moet ook nagegaan worden wat het algemeen belang van de staat is.

De staat heeft het recht om haar wetgeving te waarborgen en in te staan voor de openbare orde..

Verzoekster wenst ook enkelberoep te doen op een wetsbepaling die voorzien is om haar verblijf te legaliseren en zich conform de wetgeving te normaliseren.

Verzoekster vormt geen enkel gevaar voor de openbare orde en heeft dit dan ook willen aantonen, zodat verweerster dit in rekening kon brengen bij haar proportionaliteitstoetsing.

Echter is dit nooit gebeurd.

De beslissing stelt enkel dat 'wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene een blanco strafblad heeft en nooit is veroordeeld, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.'

Echter toont deze stelling niet aan dat verweerster een effectieve afweging heeft gemaakt tussen haar belang, waarbij ze mag rekening houden met de invloed die verzoekster heeft op de openbare orde en het belang van verzoekster (gezinsleven).

9.

- 4.6.3.

Zoals hierboven reeds aangehaald dient bij de beoordeling van de proportionaliteitstoets van artikel 8 EVRM, het belang van het kind een prominente plaats in te nemen.

a)

Dat het belang van het kind doorslaggevend is werd recent nog maar bevestigd in een arrest van het Europees Hof (EHRM, Jeunesse t. Nederland, 3 oktober 2014).

« En l'espèce, la question à examiner est plutôt celle de savoir si, eu égard aux faits de la cause pris dans leur ensemble, les autorités néerlandaises étaient tenues en vertu de l'article 8 d'octroyer un permis de séjour à la requérante afin de lui permettre de mener sa vie familiale sur leur territoire. La présente affaire concerne donc non seulement la vie familiale mais aussi l'immigration. Pour cette raison, elle doit être examinée sous l'angle d'un non-respect par l'État défendeur d'une obligation positive lui incombant en vertu de l'article 8 de la Convention (Ahmut c. Pays-Bas, 28 novembre 1996, § 63, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI). Ce faisant, la Cour tiendra compte des principes cidessous, rappelés en dernier lieu dans l'affaire Butt c. Norvège (no 47017/09, § 78, 4 décembre 2012, et autres références citées). (...)Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité (...)"

(EHRM, 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland)

Het Hof benadrukt dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind.

Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend.

Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen.

Het belang van de kinderen werd niet voldoende in overweging genomen en in tegenstelling tot wat de beslissing stelt zijn beide kinderen verblijfsgerechtigd in België.

b)

Beide kinderen zijn in België geboren en nog nooit in Tanzania geweest.

Beide kinderen spreken Nederlands.

10.

Beide kinderen kennen enkel een leefwereld in België.

Beide kinderen gaan naar school in België. De oudste zoon liep reeds school op moment van de beslissing en de jongste zoon liep reeds voorbereidende klassen, is ingeschreven en start school effectief op datum van 11/04/2016.

De kinderen zijn 2 en 5 jaar oud.

De kinderen zijn nog zeer jong en zij hebben een grote afhankelijkheid van beide ouders. Zij kunnen niet zonder de zorg van beide ouders.

Toch zal een aanvraag in het buitenland hoe dan ook een scheiding impliceren van één van hun ouders. De partner van verzoekster is tewerkgesteld in België en kan onmogelijk voor onbepaalde tijd naar Tanzania gaan.

Het is een scheiding van onbepaalde duur, nu er in de wet geen termijn bepaald wordt waarbinnen een beslissing naar aanleiding van een aanvraag tot het bekomen van een humanitair visum dient te worden genomen.

Indien de kinderen in België blijven bij hun vader, zullen zij voor lange tijd zonder hun moeder te leven.

Indien zij meegaan met hun moeder, zullen zij voor langere tijd zonder hun vader te leven.

c)

Hieromtrent kan verzoekster bovendien dienstig verwijzen naar artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Verzoekster haalde dit ook reeds aan in haar aanvraag tot machtiging.

Omtrent artikel 24 van het Handvest stelt de beslissing:

“Ook verwijst betrokkene naar art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie betreffende de rechten van het kind. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoonde op welke wijze de rechten van haar oudste zoon zouden geschonden worden indien zij zouden terugkeren naar hun land van herkomst om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Een terugkeer naar het land van herkomst betekent niet noodzakelijker wijze dat dit tegen het belang is van het kind?”

Vooreerst dient opgemerkt dat er niets gezegd wordt over de jongste zoon. De beslissing gaat voorbij aan wat artikel 24 effectief stelt:

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

11.

Beide kinderen dienen betrokken te worden in de beslissing.

De belangen van beide kinderen dienen vooropgesteld te worden.

Beide kinderen hebben recht op de zorg die nodig is voor hun welzijn en meer specifiek hebben beide kinderen recht op de zorg van beide ouders.

Verweerster concludeert uit haar foutieve stelling dat de oudste zoon geen verblijfsrecht geniet, dat indien hij meegaat met de moeder om een aanvraag tot machtiging van verblijf, dit niet noodzakelijk impliceert dat dit tegen het belang van het kind is.

Echter geldt artikel 24 van het Handvest voor zowel voor de oudste en jongste zoon. De belangen van beide kinderen dienen in overweging genomen te worden.

Zoals reeds aangehaald hebben beide kinderen recht op bescherming en de nodige zorg voor het welzijn en hebben beide kinderen recht op persoonlijke betrekkingen.

Het belang van het jongste kind wordt niet in overweging genomen en zoals reeds aangehaald zullen beide kinderen –die verblijfsgerechtigd zijn- ofwel zonder hun moeder of vader te leven.

Dit gaat rechtstreeks in tegen het recht op rechtstreekse contacten met zijn beide ouders

De Dienst Vreemdelingenzaken kan niet nuttig ontkennen dat de rechtstreekse contacten zullen doorbroken worden, temeer de Dienst Vreemdelingenzaken tegelijkertijd een bevel tot verlaten grondgebied afleverde waardoor de scheiding wel degelijk teweeg gebracht wordt van de verzoekster met haar kinderen, én hierdoor het recht van het kind op rechtstreekse contacten met beide ouders doorbroken wordt.

Ter vervolgediging, moet opgemerkt worden dat zelfs indien de redenering van de Dienst Vreemdelingenzaken gevolg wordt en gesteld wordt dat de oudste zoon mee moet gaan om een aanvraag met zijn moeder in het buitenland moet indienen, impliceert dit automatisch dat hij voor lange periode van zijn vader wordt gescheiden.

4.7.

De bestreden beslissing stelt

'Het feit dat haar oudste zoon, H. Samir, hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid haar betrokkene niet aantoon dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, nog een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien is het kind jonger dan 6 jaar en bijgevolg is hij nog niet school- en/of leerplichtig. "

Echter moet opgemerkt dat verweerder een beoordelingsfout maakt en het feit dat kinderen schoollopen wel in de beoordeling moet betrokken worden.

Het is immers de gehele situatie -inclusief onderwijs- die in overweging worden genomen.

Dit blijkt ook uit het arrest van het EHRM van 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland.

12.

4.8.

Dit beslissing stelt verder:

Betrokkene beweert verder dat er in de wet geen termijn bepaald wordt waarbinnen een beslissing naar aanleiding van een aanvraag tot het bekomen van een humanitair visum dient te worden genomen en dat betrokkene, aangezien het behandelen van de aanvragen tot het bekomen van een humanitair visum geen prioriteit heeft voor de Dienst Vreemdelingenzaken, dreigt om maandenlang, zelfs jarenlang gescheiden te worden van haar partner en haar jongste zoon. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat betrokkenen geen enkel bewijs voorlegt die deze beweringen kunnen staven. Het is aan betrokken om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. Aangezien betrokken geen bewijzen voorlegt, betreft het slechts blote beweringen. Bovendien dient er nogmaals opgemerkt te worden dat betrokken niet aantoon dat het voor haar partner en jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten. Tot slot dient er nog vermeld te worden dat er regelmatig Tanzaniaan zijn die een aanvraag indien via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Dar-es-Salaam. Ook zij worden geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk de eventuele lange wachttijden. Deze problemen kunnen dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheden, terwijl dit niet zo is voor andere Tanzaniaanse burgers.

De verweerder ontkent met ander woorden niet dat een aanvraag visum ontzettend lang kan duren. Dit wordt zelfs expliciet gesteld.

Verweerder meent echter dat er geen buitengewone omstandigheden zijn, omdat andere Tanzaniaanse burgers geconfronteerd worden met diezelfde lange wachttijden.

Dit is evident geen gegronde redenering.

Verzoekster haar leven ligt reeds jaren in België. Zij heeft in Tanzania niets meer. Verzoekster heeft daar geen huis meer en verzoekster kan aldaar op niemand rekenen.

Verzoekster haar gezinsleven ligt in België. Verzoekster moet haar kinderen en partner achterlaten. Verzoekster zal maanden en misschien zelfs langer moeten terugkeren naar een land, waar zij niets heeft en dit zonder haar gezin.

Evident is dit geen situatie die te vergelijken valt met een Tanzaniaanse burger die nog in Tanzania woont en vanuit zijn verblijf in Tanzania een aanvraag tot machtiging van verblijf indient.

De Dienst Vreemdelingenzaken veralgemeent.

De Dienst Vreemdelingenzaken gaat daarbij ten onrechte niet in op de individuele situatie van de verzoekster.

Hebben die andere Tanzaniaanse burgers een omweg moeten doen en kosten moeten maken om een pure formaliteit te voldoen terwijl ze zwanger zijn en zij nog een kindje verwachten?

De verzoekster mocht toch wel degelijk verwachten dat de Dienst Vreemdelingenzaken vanuit concrete elementen vanuit verzoeksters situatie een beoordeling zou maken en niet zou

13.

veralgemenen tot het argument dat ook andere Tanzaniaanse burgers geconfronteerd zijn met deze verplichting.

De specifieke situatie van verzoekster, inclusief de lange wachttijd vormen wel degelijk buitengewone omstandigheden.

4.9.

Verder dient benadrukt dat verzoekster opnieuw in blijde verwachting is en zij en haar partner een derde kindje verwachten

Evident impliceert de zwangerschap ook buitengewone omstandigheden.

Op het moment van het nemen van de beslissing was verzoekster reeds zwanger.

Zij kan in huidige omstandigheden onmogelijk haar aanvraag in het land van herkomst indienen. Immers is er geen enkele garantie dat zij nog voor de bevalling terug in België zal kunnen zijn.

Het terugkeren naar het land van herkomst impliceert voor verzoekster dat zij als zwanger persoon, alleen in Tanzania moet wachten op een beslissing, zonder dat zij op enige steun van haar partner kan rekenen. Bovendien is er geen enkele garantie dat zij op tijd zal terug zijn en zij in België kan bevallen in het bijzijn van haar partner, de vader van het kind en de gynaecoloog.

4.10.

Tot slot wenst verzoekster erop te wijzen dat het de Europese regelgeving stelt dat een lidstaat om humanitaire redenen steeds iemand met illegaal verblijf een verblijfsvergunning kan toekennen.

Artikel 6.4 van de Richtlijn van 200/115/EG stelt:

‘De lidstaten kunnen te allen tijde in de schijnende gevallen, om humanitaire of om andere redenen beslissen een onderdaan van een derde land die illegaal op hun grondgebied verblijf een zelfstandig verblijfsvergunning of een vorm van een toestemming tot verblijf te geven. In dat geval wordt geen terugkeerbesluit uitgevaardigd. Indien al een terugkeerbesluit is uitgevaardigd, wordt het ingetrokken of opgeschort voor de duur van de geldigheid van de verblijfsvergunning of ander vorm van toestemming tot legaal verblijf.

In casu zijn de humanitaire redenen zeker aangetoond en kan niet anders dan gesteld worden dat verzoekster zich wel moet kunnen beroepen op de uitzonderingsregel van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

4.11.

De beslissing doorstaat niet de proportionaliteitstoets inzake artikel 8 EVRM en is ook in strijd met andere rechtstreeks werkende rechten, zoals onder meer artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 9bis van de Vreemdelingenwet,
- artikel 8 EVRM,
- artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU,
- artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU,
- het redelijkheidsbeginsel.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- *wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;*
- *wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.*

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom verzoekende partij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Uit de omstandige motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekende partij aangehaalde argumenten betreffende de ingeroepen buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze.

Deze overwegingen laten verzoekende partij toe om te achterhalen om welke redenen de aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Staatssecretaris onontvankelijk wordt geacht.

Verweerder stelt vast dat de door verzoekende partij in haar aanvraag aangevoerde elementen door de gemachtigde van de Staatssecretaris werden betrokken bij de beoordeling van de aanvraag, doch niet werden weerhouden, zoals uiteengezet in de bestreden beslissing.

Het komt dat ook aan verzoekende partij toe om met concrete argumenten aannemelijk te maken dat bij de beoordeling ervan niet werd uitgegaan van de juiste, feitelijke gegevens, deze niet correct werden beoordeeld dan wel dat de gemachtigde van de Staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit is gekomen.

Zij blijft daartoe volledig in gebreke;

Bovendien toont zij niet aan om welke redenen de motivering niet afdoende zou zijn.

Zich vergenoegen met vage en algemene beweringen, zoals verzoekende partij doet, volstaat uiteraard niet.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de bestreden beslissing bekritiseert omdat het oudste kind op 17.10.2014 zou erkend zijn, en aldus ook verblijfsrecht in België zou hebben.

Deze beschouwingen kunnen niet worden aangenomen. Gezien er nog geen goedgekeurde verblijfsaanvraag bestaat in hoofde van het oudste kind, heeft de gemachtigde terecht opgemerkt dat dit kind nog niet over verblijfsrecht beschikt.

Verzoekende partij wijst verder op een schending van artikel 8 EVRM. In de bestreden beslissing wordt evenwel als volgt gemotiveerd nopens artikel 8 EVRM:

“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM (en daarmee samenhangend art. 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie) betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar partner en haar jongste zoon waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende. ‘De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)’

Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonde dat het voor haar partner en jongste zoon onmogelijk is om haar te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.”

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. "Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde 'omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan' niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten." (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

In de bestreden beslissing werd ook terecht gewezen op het feit dat minstens voor een tijdelijke periode er een scheiding kan bestaan. Er bestaan thans moderne communicatietechnologieën die verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven.

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Het is overigens ook niet aangetoond dat het de partner en de jongste zoon onmogelijk zou zijn om verzoekende partij te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Verzoekende partij kan evenmin gevolgd worden waar in het verzoekschrift wordt voorgehouden dat de beslissing stereotiep gemotiveerd is. De bestreden beslissing behandelt de specifieke situatie waarin verzoekende partij zich bevindt.

Tevens dient te worden opgemerkt dat zelfs indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte- en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren is gemotiveerd (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171, RvS 27 juni 2007, nr.172.821, e.a.).

Er werd overigens ook nopens het schoolgaan van de oudste zoon gemotiveerd in de bestreden beslissing. Uit de aanvraag blijkt overigens niet dat de partner van verzoekende partij toen was tewerkgesteld. Er was toen enkel sprake van een tewerkstelling in het verleden bij het OCMW.

Er zijn dan ook geen elementen die verhinderen dat zij verzoekende partij zouden vergezellen bij een terugkeer naar het land van herkomst.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt ook afdoende dat er rekening werd gehouden met de belangen van de kinderen. Verzoekende partij toont niet aan met welke elementen er geen rekening zou zijn gehouden.

Verzoekende partij wijst tevens opnieuw naar een schending van artikel 24 van het Handvest. Hieromtrent werd ook reeds afdoende gemotiveerd in de bestreden beslissing:

“Ook verwijst betrokkene naar art. 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie betreffende de rechten van het kind. Hieromtrent dient er opgemerkt te worden dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoonst op welke wijze de rechten van haar oudste zoon zouden geschonden worden indien zij zouden terugkeren naar hun land van herkomst om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen. Een terugkeer naar het land van herkomst betekent niet noodzakelijker wijze dat dit tegen het belang van het kind is.”

De jongste zoon beschikt over verblijfsrecht in het Rijk zodat het niet onredelijk is dat de schending van artikel 24 van het Handvest niet in zijn hoofd werd onderzocht. Het gegeven dat verzoekende partij tijdelijk terug dient te keren naar het land van herkomst, betekent overigens niet automatisch een schending van artikel 24 van het Handvest: er wordt niet aannemelijk gemaakt dat er geen regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten mogelijk zouden zijn.

Zoals reeds eerder werd aangehaald, kan het schoollopen van de oudste zoon ook geen buitengewone omstandigheid inhouden. Verweerder wijst op volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“In zoverre verzoeker betoogt dat het schoollopen van zijn kind een buitengewone omstandigheid uitmaakt, dient erop gewezen te worden dat de Raad van State reeds meerdere malen geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (R.v.St. nr. 156.325 van 14 maart 2006, R.v.St. nr. 108.862 van 4 juli 2002, R.v.St. van 18 april 2002). In casu is de verplichte scholing bovendien in illegaal verblijf gestart. In tegenstelling tot wat verzoeker wenst te laten uitschijnen neemt de schoolplicht slechts aanvang in het kalenderjaar dat het kind zes jaar wordt. Het is niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de minister van Binnenlandse zaken om te stellen dat het de ouders zijn die de belangen van de kinderen hebben geschaad door zich te nestelen in een dergelijk illegaal verblijf. Verzoeker beperkt zich tot een theoretische uiteenzetting en toont niet met concrete gegevens aan waarom de scholing van zijn kind een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Verzoeker maakt een schending van de materiële motiveringsplicht niet aannemelijk.”

(R.v.V. nr. 10.923 van 6 mei 2008)

“aangezien verzoeker niet heeft aangetoond dat hij geen onderwijs zou kunnen krijgen in Marokko en evenmin werd aangetoond dat hij nood zou hebben aan gespecialiseerd onderwijs of een aangepaste infrastructuur die in Marokko niet voorhanden zou zijn, is het niet kennelijk onredelijk om de scholing van de verzoeker niet te beschouwen als een buitengewone omstandigheid. Deze stellingname van het bestuur is trouwens in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State (R.v.St. 14 maart 2006, nr. 156.325; RvS 22 mei 2007 nr. 171.410)” (R.v.V. nr. 103.510 dd. 27.05.2013)

“Voorts dient erop te worden gewezen dat de Raad van State reeds meerder malen heeft geoordeeld dat het niet onredelijk is dat de gemachtigde van de minister/staatssecretaris beslist dat de aanwezigheid van schoolgaande kinderen geen buitengewone omstandigheid uitmaakt (RvS 14 maart 2006 nr. 156.325 en RvS 4 juli 2002, nr. 108.862)” (R.v.V. nr. 125.587 dd. 13.06.2014)

Het gegeven dat er lange wachtrijen zouden zijn om een humanitair visum te bekommen, is louter hypothetisch. Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging hierbij terecht heeft opgemerkt dat dit geen buitengewone omstandigheid betreft. Terwijl de gemachtigde heeft vastgesteld dat er regelmatig Tanzanianen zijn die een dergelijke aanvraag indienen, en hier geen problemen bij ondervinden.

Verzoekende partij geeft thans aan dat zij zwanger zou zijn, en dit eveneens een buitengewone omstandigheid zou uitmaken. Dit werd evenwel niet in verzoekschrift of in een aanvullen aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging ter kennis gebracht. Het is bijgevolg niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde om hier geen rekening mee te houden.

“het komt immers aan de verzoekster toe om in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te bekommen. De gemachtigde van de staatssecretaris spreekt zich in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat -het weze benadrukt- een gunstmaatregel uitmaakt, enkel uit omtrent de elementen die door de aanvrager werden naar voor geschoven en het komt alleszins niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris toe, laat staan dat hij hiertoe verplicht zou zijn, om zelf ten behoeve van de aanvrager elementen te vergaren die de buitengewone omstandigheden ken/of de toekenning van de verblijfsmachtiging zouden kunnen verantwoorden.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De verweerder wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008). De Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen. Verzoekende partij maakt de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

Waar verzoekende partij zich beroept op een schending van art. 6.4 van de Richtlijn 2008/115/EG laat de verweerder gelden dat deze richtlijn geen directe werking heeft.

Immers, de bepalingen van deze richtlijn werden omgezet naar Belgisch recht door middel van de Wet van 19.01.2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en de Wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wetgeving met betrekking tot de opvang van asielzoekers (beide in werking getreden op 27.02.2012).

Verzoekende partij toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijn kan beroepen.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag van verzoekende partij op grond van artikel 9bis onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3.1. In het enig middel voert verzoekster onder meer de schending aan de materiële motiveringsplicht en van artikel 8 van het EVRM.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster voert deze schending aan door te stellen dat zij de conclusie van de verwerende partij in de bestreden beslissing niet kan volgen. Zij betwist het motief dat slechts één kind recht heeft op verblijf, met name Semu. Verzoekster stelt dat ook het kind Samir sinds 17 oktober 2014, datum van de erkenning, het statuut van zijn vader volgt.

In de aanvraag van 9 november 2015, die verzoekster enkel in haar eigen naam indiende, had zij hierover het volgende aangevoerd:

“De verzoekster heeft 2 minderjarige kinderen, die verblijfsrecht genieten in België. H. Semu, (...)2013, geboren te Leuven ; H. Samir, (...)2010, geboren te Leuven. De minderjarige kinderen genieten verblijfsrecht in België, op basis van hun vader die onbepikt verblijfsrecht heeft in België. Verzoekster heeft een relatie met de vader van haar 2 kinderen, de Heer H. M. De heer H. M. beschikt over een B-kaart. Hij geniet onbepikt verblijfsrecht in België. Verzoekster vormt samen met de heer H. en hun 2 kinderen een ware gezinscel. Zowel de 2 minderjarige kinderen als de heer H. genieten verblijfsrecht, toch zal uit huidig uiteenzetting blijken dat verzoekster zich niet kan beroepen op gezinshereniging om verblijfsrecht te verkrijgen. Een aanvraag machtiging tot verblijf wegens humanitaire redenen is gerechtvaardigd.”

In de bestreden beslissing, die vermeldt dat de aanvraag werd ingediend door verzoekster en haar minderjarig kind Samir, wordt over de kinderen het volgende overwogen:

“Betrokkene beweert dat zij twee minderjarige kinderen heeft, nl. H. Samir en H. Semu, en dat zij beiden verblijfsrecht genieten in België. Er dient echter te worden vastgesteld dat slechts één kind recht op verblijf heeft in België, nl. H. Semu, geboren op (...)2013 en door de vader, de heer H. M. (ov: xxx) erkend op 12.11.2013. Haar oudste zoon, H. Samir heeft tot nader order nog geen verblijfsrecht. Immers, haar oudste zoon werd geboren op (...) 2010 terwijl de vader van het kind, de heer H. M., op 09.08.2010 zijn verblijfsrecht verkreeg. Het kind werd dus geboren voor dat zijn vader gemachtigd werd

tot verblijf in België. Bovendien erkende de heer H. het kind pas op 17.10.2014, dus meer dan 4 jaar na de geboorte.”

In het middel stelt verzoekster hierover:

“Deze redenering is evident foutief.

De Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat enkel het jongste kind verblijfsrecht zou hebben op grond van het verblijfsrecht van zijn vader, omdat hij geboren werd na de toekenning van verblijf van de vader.

Een kind volgt enkel het statuut van zijn vader indien de vader het statuut al had voor hij vader werd.

Vervolgens stelt de Dienst Vreemdelingenzaken dat H. Samir (de oudste zoon) pas erkend werd in 17/10/2014.

Wat is een erkenning?

De erkenning is een authentieke akte waarbij een persoon te kennen geeft dat er een band van vader- of moederschap bestaat tussen zichzelf en een kind.

Door de erkenning wordt de erkenner de juridische ouder van het kind. Dit betekent dat er tussen het erkende kind en de man een familierechtelijke betrekking ontstaat.

Erkenning heeft dezelfde rechtsgevolgen als het ontstaan van juridisch vaderschap in de zin van artikel 199 onder a en b boek 1 BW.

In 2014 werd de juridisch de band vastgesteld tussen de heer H. M. en het oudste kind, H. Samir.

Bijgevolg volgt vanaf het moment van erkenning 17/10/2014 ook H. Samir het statuut van zijn vader.

In tegenstelling tot wat de beslissing stelt, hebben beide kinderen verblijfsrecht in België en volgen beide kinderen het statuut van hun vader.

Een aanvraag tot machtiging indienen in het in het land van herkomst impliceert bijgevolg ook een scheiding van haar oudste zoon en niet alleen van haar jongste zoon.”

In de nota repliceert de verwerende partij dat deze beschouwingen niet kunnen worden aangenomen en omdat er nog geen goedgekeurde verblijfsaanvraag bestaat in hoofde van het oudste kind, de gemachtigde terecht heeft opgemerkt dat dit kind nog niet over verblijfsrecht beschikt.

Er dient te worden opgemerkt dat een erkenning op basis van artikel 319 van het Burgerlijk Wetboek als gevolg heeft dat het erkend kind vanaf de erkenning een juridische vader heeft. *In casu* was dit bij het kind Semu op 12 november 2013 en bij het kind Samir op 17 oktober 2014. De verwerende partij kan niet gevolgd worden waar zij onder verwijzing naar de datum waarop de vader een verblijfsrecht kreeg in België en onder verwijzing naar de geboortedata van de kinderen, de gevolgen van de ene erkenning aanvaardt en de gevolgen van de andere erkenning niet. Beide kinderen werden erkend door de heer H.M., die op het ogenblik van beide erkenningen reeds beschikte over een onbeperkt verblijfsrecht. De verwerende partij erkent in de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat het kind Semu een verblijfsrecht heeft. De verwerende partij kon niet anders dan bijgevolg ook beslissen dat het andere erkende kind, Samir, eveneens een verblijfsrecht heeft. Aan de Raad zijn geen wettelijke bepalingen bekend die voorschrijven dat bij de erkenning van een minderjarig kind van nog geen twaalf jaar oud, de geboortedatum van dit minderjarig kind of het aantal jaren na de geboorte waarin de erkenning plaatsvindt, doorslaggevend zijn voor de start van de gevolgen van de erkenning.

Bovendien wordt erop gewezen dat de verwerende partij het verblijfsrecht erkent van het kind Semu, erkend op 12 november 2013. *A fortiori* moet de verwerende partij dan aannemen dat het later erkend kind, Samir, erkend op 17 oktober 2014, ook een verblijfsrecht heeft. De juridische vader heeft volgens de verwerende partij zijn verblijfsrecht gekregen op 9 augustus 2010 en uit de stukken van het administratief dossier blijkt niet dat hij dit inmiddels of gedurende een bepaalde periode zou verloren zijn. In antwoord op de nota kan gesteld worden dat zich in het dossier evenmin een goedgekeurde verblijfsaanvraag bevindt betreffende het kind Semu. In dat geval werd blijkbaar wel zonder meer aanvaard dat het kind verblijfsrecht had.

Indien de verwerende partij zou menen dat het om een schijnerkenning gaat, kan zij gebruik maken van de wettelijke middelen die in dat verband voor haar openstaan.

Het hierboven weergegeven motief van de bestreden beslissing steunt niet op een correcte feitenvinding.

De bestreden beslissing bevat nog andere motieven. In één daarvan wordt ingegaan op de eventuele scheiding van verzoekster met haar ene zoon. Dit motief volstaat echter niet om eventueel ook te gelden voor een eventuele scheiding van twee zonen of om het foutieve motief in de bestreden beslissing recht

te zetten. Het foutieve motief is doorslaggevend in die zin dat de juridische kwalificatie van het familieleven van verzoekster verkeerd is, waardoor ook de belangenafweging inzake artikel 8 van het EVRM in de bestreden beslissing vervalt en de aanvraag opnieuw moet bekeken worden in het licht van deze andere juridische situatie.

De schending van de materiële motiveringsplicht is aangetoond. Het middel is in deze mate gegrond. De overige onderdelen van het middel worden niet besproken.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 februari 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf september tweeduizend zestien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET