

## Arrest

nr. 240 808 van 14 september 2020  
in de zaak RvV X / II

In zake: X  
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind  
X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. LOOS  
Rotterdamstraat 53  
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en  
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Eritrese nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 18 maart 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 11 februari 2020 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 wordt verklaard.

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 17 juli 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 augustus 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat L. LUNDAHL loco advocaat B. LOOS en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 16 december 2019 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing 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 (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 11 februari 2020 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.12.2019 werd ingediend door :*

*Y. H., A. (..) (R.R. xxxxxxxx)*

*Geboren te Keren op (..)*

*Wettelijk vertegenwoordiger van:*

*A., C. (..) (R.R. xxxxxxxx)*

*Geboren op (..) te Damascus*

*Nationaliteit: Eritrea*

*Adres: (..)*

*in toepassing 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, 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:*

*De aanvraag ging niet vergezeld van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van art. 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door art. 4 van de wet van 15.09.2006.*

*Betrokkene haalt aan dat zij niet in staat is om identiteitsdocumenten voor te leggen. Zij haalt aan dat zowel zijzelf, haar sociaal assistent, haar advocaat als de Dienst Vreemdelingenzaken (DVZ) zelf verschillende pogingen hebben ondernomen om een identiteitsdocument te bekomen en dit zowel bij de Eritrese als de Ethiopische ambassade. Echter, deze pogingen resulteerden niet in het bekomen van identiteitsdocumenten. Het zou voor betrokkene dan ook onmogelijk zijn om de vereiste identiteitsdocumenten in België te bekomen. Ter staving hiervan legt betrokkene volgende stukken voor: een email van haar sociaal assistent d.d. 11.07.2017, een email van haar advocaat d.d. 11.07.2017 aan de ambassade van Eritrea, een herinneringsmail aan de ambassade van Eritrea d.d. 14.07.2017, een email van DVZ aan de Eritrese ambassade d.d. 18.07.2017, een email van Fedasil d.d. 21.02.2018 waarin vermeldt wordt dat betrokkene op 16.02.2018 naar de Eritrese ambassade ging maar dat zij haar niet kunnen helpen, een mail van haar raadsman d.d. 26.02.2018 aan de Eritrese ambassade, een herinneringsmail van haar raadsman d.d. 15.03.2018 naar de ambassade van Eritrea, een attest afgeleverd door de Ethiopische ambassade d.d. 17.08.2018, een getuigenverklaring d.d. 22.07.2019 van mevrouw Vroom dat zij samen met betrokkene naar de Ethiopische ambassade ging en mails tussen haar raadsman en DVZ omtrent pogingen om een interview te bekomen bij de Ethiopische ambassade d.d. 11.02.2019, 10.04.2019 en 23.07.2019.*

*Allereerst merken we op dat uit de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen duidelijk blijkt dat er geen enkel geloof gehecht kan worden aan de beweerde Eritrese nationaliteit van betrokkene. In de beslissing van het CGVS d.d. 24.02.2012 lezen we: “Bovenstaande vaststellingen leiden er in elk geval toe te kunnen stellen dat u er niet in slaagt uw beweerde Eritrese nationaliteit aannemelijk te maken, noch via enige documenten, noch via uw verklaringen tijdens het gehoor.” Deze beslissing werd bevestigd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op 26.06.2012. Al de voorgelegde stukken die betrekking hebben op contacten met de Eritrese ambassade kunnen dan ook niet aanvaard worden door onze diensten daar uit de opeenvolgende beslissingen van het CGVS duidelijk blijkt dat er geen enkel geloof gehecht worden aan haar beweerde Eritrese nationaliteit. Zoals blijkt uit de beslissing van het CGVS d.d. 27.11.2015: “Er is dan ook geen enkel element aanwezig dat de ongeloofwaardigheid van uw Eritrese nationaliteit zou kunnen ombuigen.” Betrokkene dient zich te richten tot de juiste autoriteiten, in casu de Ethiopische.*

*Met betrekking tot de Ethiopische ambassade toont betrokkene aan dat zij éénmaal naar de ambassade ging, waarbij de ambassade een attest afleverde d.d. 17.08.2018 evenals drie recentere mails tussen haar raadsman en DVZ omtrent de contacten met de Ethiopische ambassade. Uit het voorgelegde attest van de ambassade blijkt dat zij zich aangeboden heeft om een ‘consular affairs attestation’ te bekomen maar omdat zij geen enkel bewijs van haar identiteit meebracht waardoor dit document niet afgeleverd kon worden. We stellen echter vast dat het aan betrokkene is om haar identiteit te bewijzen ten aanzien van de ambassade. Het is niet buitensporig dat de ambassade wil verifiëren dat betrokkene daadwerkelijk een onderdaan van Ethiopië is. Het is aan betrokkene om het nodige te doen om minstens een begin van materieel bewijs te bekomen. Uit de verklaringen afgelegd tijdens de*

asielprocedure blijkt dat zij nog verschillende familieleden heeft in het land van herkomst, waaronder haar moeder, haar broer, haar zus en drie halfbroers. Betrokkene toont niet aan dat zij niet aan het nodige begin van bewijs kan komen met behulp van haar familieleden in het land van herkomst. Met betrekking tot de meest recente mails tussen haar raadsman en DVZ over de mogelijkheid van een interview op de Ethiopische ambassade, dienen we op te merken dat uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat reeds in 2018 door de Dienst Vreemdelingenzaken pogingen ondernomen werden om een interview te bekomen op de Ethiopische ambassade. Deze aanpak was succesvol: er werd een interview gepland voor betrokkene op de Ethiopische ambassade op 10.07.2018. Echter, mevrouw liet via het opvangcentrum op 09.07.2018 aan DVZ weten dat zij niet naar dit interview wenste te gaan (informatie toegevoegd aan het administratief dossier). Mevrouw had dus de mogelijkheid om mee te werken aan haar identificatie maar heeft zich hieraan onttrokken. Deze vaststelling leidt ertoe dat de oprechtheid van haar medewerking aan haar identificatie ernstig in twijfel getrokken wordt. Het feit dat DVZ er nu niet meer in slaagt om een interview voor betrokkene te bekomen bij de Ethiopische ambassade is, kan niet aanvaard worden als geldige motivering voor het niet bekomen van identiteitsdocumenten daar het de eigen verantwoordelijkheid van betrokkene is geweest om haar medewerking bij het vorige interview te weigeren. Bovendien blijkt uit de informatie beschikbaar in het administratief dossier dat indien betrokkene een begin van identiteitsbewijs voorlegt de Ethiopische ambassade haar identificatie kan opstarten. Het is aan betrokkene om alle nodige te stappen te ondernemen om minstens een begin van bewijs omtrent haar correcte identiteits- en nationaliteitsgegevens te bekomen. Betrokkene kan hiervoor contact opnemen met haar naast familieleden die nog in Ethiopië wonen. Betrokkene toont op geen enkele wijze aan dat zij hiervoor reeds de nodige stappen gezet heeft. Zij toont enkel aan dat zij zich tot de Ethiopische ambassade gericht heeft, zonder enige vorm van bewijs en met loutere verklaringen. Dit is onvoldoende om aanvaard te worden als geldige motivering voor het ontbreken van de vereiste identiteitsdocumenten. Bovendien merken we nog op dat de RVV in haar arrest van 10.12.2007, nr. 4623 stelt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf niet anders dan onontvankelijk kan worden verklaard wanneer iemands identiteit onzeker is, wat in casu het geval is. Het administratief dossier bevat geen enkel begin van materieel bewijs omtrent haar identiteit en die van haar dochter. Betrokkene blijft bovendien vasthouden aan een valse nationaliteit. Betrokkene heeft zich wel gericht tot de bevoegde ambassade maar eveneens zonder enig begin van bewijs. De documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde voor deze aanvraag is dus niet vervuld.”

## 2. Onderzoek van het beroep

### 2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

#### “EERSTE EN ENIGE MIDDEL:

Schending van artikel 8 juncto artikel 13 van het EVRM, schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, schending van de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en zoals vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, en de zorgvuldigheidsplicht

1. Verzoekende partij heeft in haar vraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zich beroepen op het privéleven onder artikel 8 van het EVRM. Er werd aan de Belgische overheid gevraagd om een nauwkeurige en zorgvuldige belangenafweging afweging te maken zoals vereist onder artikel 8 van het EVRM en de vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. Verwerende partij heeft de aanvraag verworpen op formele gronden, namelijk omwille van het ontbreken van een identiteitsdocument en het ontbreken van bewijs van onmogelijkheid om dit identiteitsbewijs te verwerven in België. Verwerende partij verklaarde de aanvraag tot verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 9bis Vw. onontvankelijk. Verwerende partij heeft de aanvraag onderzocht binnen de strikt formele grenzen van artikel 9bis Vw., en op geen enkel moment rekening gehouden met het aangevoerde privéleven van verzoekster (en vooral haar minderjarig kind) zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Verwerende partij ging hierbij echter te kort door de bocht.

2. Er dient namelijk onderzocht te worden of het juridisch wel kan dat de ontvankelijkheidsvoorwaarde in artikel 9bis Vw. primeert op artikel 8 van het EVRM, en deze bepaling eraan ondergeschikt maakt. Gelet op het feit dat artikel 8 van het EVRM van een hogere rechtsorde is, dient de toepassing van artikel 9bis Vw. en de daarin vervatte ontvankelijkheidsvereiste immers volledig conform deze hogere rechtsnorm te zijn, of dient ze in voorkomend geval (deels) buiten toepassing gelaten te worden. Artikel 8 van het EVRM primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS, 22 december 2010, nr 210 029). De toepassing van de Vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst (cf. RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij verdragsluitende

staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging (RvV, nr. 150.157, 29 juli 2015). Artikel 8 van het EVRM dient niet binnenin de formele ontvankelijkheidsvoorwaarden toegepast te worden, maar net andersom. Wat eerst komt, of wat primeert, is namelijk de hogere rechtsnorm, en elke nationale wetsbepaling die daarbuiten valt, zelfs al is het deels, verliest zinnigheid en gelding voor het deel niet conform de hogere rechtsnorm is. Het staat vast dat artikel 8 van het EVRM een positieve verplichting met zich kan meebrengen om iemand die onwettig op het grondgebied verblijft, te machtigen tot verblijf omwille van diens privéleven of familieleven in de Lidstaat ( zie RvV, nr.195 551 van 27 november 2017; HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad. pt. 52-53.) De omvang van de positieve of negatieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. Staten dienen binnen hun beoordelingsmarge een juist en redelijk evenwicht tot stand te brengen tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel (zgn. "fair balance"-toetsing) (HvJ 27 juni 2006, C-540/03, Parlement v. Raad, pt. 54-55, met verwijzing naar EHRM 19 februari 1996. nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 38; EHRM 28 november 1996. nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 21 december 2001, nr. 31465/96. Sen v. Nederland, § 36). Het EHRM heeft in haar rechtspraak criteria ontwikkeld die toelaten na te gaan of er een redelijke afweging is gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. Voor situaties waar toelating tot binnenkomst en/of verblijf wordt geweigerd, al dan niet gepaard met een verwijdering, en er sprake kan zijn van een positieve verplichting zie EHRM 28 mei 1985, nrs. 9214/80, 9473/81 en 9474/81, Abdulaziz, Cabales en Balkandali v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. Nederland; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen; EHRM 31 juli 2008, nr. 265/07, Darren Omoregie v. Noorwegen; EHRM 3 november 2011, nr. 28770/05, Arvelo Aponte v. Nederland; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland; EHRM 30 juli 2013. nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België; EHRM 4 december 2012, nr. 31956/05, Hamidovic v. Italië; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt v. Noorwegen; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland). Wat eerst komt, en wat verwerende partij eerst moet doen. voor ze de enge nationale bepalingen en ontvankelijkheidsvoorwaarden toepast, is de rigoureuze beoordeling van de omvang van het privéleven van verzoekster (en zeker haar minderjarig kind) op het grondgebied, en de vraag of er in casu een positieve verplichting bestaat om te machtigen tot verblijf. Indien er een positieve verplichting om te machtigen tot verblijf bestaat is er immers geen ruimte meer om de beslissingsbevoegdheid volledig discretionair uit te oefenen, en dient er ongeacht de nationale bepalingen en dito vormvereisten gemachtigd te worden tot verblijf. Dat wilt zeggen dat éérfst de omvang van het opgebouwde privéleven, inclusief alle voorgelegde elementen met betrekking tot integratie, verankering in de gemeenschap, opgebouwde sociale relaties, toekomstperspectieven die ondanks de weinig bemoedigende vooruitzichten toch ontloken zijn, etc. in kaart moet worden gebracht, nauwkeurig moet worden onderzocht en afgewogen worden tegenover het maatschappelijke belang.

3. Verwerende partij laat dit echter na. De bestreden beslissing rept immers met geen woord over het privéleven cfr. artikel 8 EVRM van verzoekster en haar dochter. Nochtans werd in de aanvraag tot regularisatie op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (opgesteld vanuit het perspectief van het kind) het privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoeksters dochter (en in mindere mate ook van verzoekster zelf) duidelijk uiteen gezet. Verzoeksters dochter, die ook het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing, kwam in het jaar 2011 naar België. Op dat moment was ze 3 jaar oud. Verzoeksters dochter verblijft ondertussen meer dan 8 jaar onafgebroken in het Rijk, ze doorliep hier de kleuterschool en lagere school, en ze groeide hier op. België is het enige land waaraan verzoeksters dochter herinneringen heeft. Het spreekt voor zich dat verzoeksters dochter perfect Nederlands spreekt. In de aanvraag tot regularisatie op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 16/12/2019 wordt dit privéleven cfr. artikel 8 EVRM als volgt beschreven: "Vandaag is er een bijzonder niveau van integratie. Celine gaat sinds haar 3 jaar en dus al heel haar leven hier naar school. Ze heeft kleuteronderwijs gevolgd aan de Gemeenteschool Mooi-Bos (stuk 8). Celine heeft het vijfde leerjaar afgerond en zit momenteel in het zesde leerjaar aan de Basisschool Momentum te Sint-Truiden (stuk 9) . Zij spreekt en schrijft vloeiend Nederlands. Celine doet heel hard haar best op school en wordt graag gezien door haar medeleerlingen en leerkrachten. Ze is een gemotiveerde leerlinge en behaalt zeer goede scores (stuk 10). Als naschoolse activiteit, volgt Celine ook dansles aan de kunstacademie te Haspengouw (stuk 11). Onderstaande verklaringen bevestigen dit: "Celine is een beleefd meisje in de klas. (...) Je resultaten zijn redelijk goed doordat je oefent thuis. Doe zo voort!" (zie stuk 10) "We kennen jou als een enthousiaste en spontane meid. (...) Je hebt het ganse schooljaar hard je best gedaan, Celine. Hierdoor behaal je mooie resultaten, "(zie stuk 10) "Celine is een beleefd en behulpzaam meisje tegenover de juf en de kinderen. " (zie stuk 10) Minderjarige verzoekster is perfect geïntegreerd, heeft haar sociale en familiale netwerk in België en is geëngageerd om een positieve bijdrage aan de

maatschappij te leveren. [...]“ De nodige bewijsstukken van dit privéleven werden eveneens toegevoegd, en bevinden zich in het administratief dossier van verwerende partij. Zelfs indien verwerende partij al deze elementen in het administratief dossier over het hoofd heeft gezien (ondanks het feit dat het expliciet werd ingeroepen in de aanvraag cfr. artikel 9bis Vw.), had het loutere feit dat verzoeksters dochter op jonge leeftijd in België is aangekomen en hier ondertussen meer dan acht jaar onafgebroken verblijft, op zich al moeten volstaan om het bestaan van een privéleven cfr. artikel 8 EVRM aan te tonen. Het spreekt voor zich dat een 3-jarige die in België opgroeit en hier meer dan 8 jaar woont, sterke banden aangaat met de Belgische maatschappij. 4. Belangrijk hierbij is dat verzoekster dochter, vanuit wiens perspectief de aanvraag tot regularisatie cfr. artikel 9bis Vw. werd ingediend (zie oa de aanhef van de aanvraag), als minderjarige zelf geen beslissingsmacht had met betrekking tot haar komst naar België. Verzoeksters dochter was immers slechts 3 jaar oud toen ze in België aankwam. Ze diende de migratiebeslissing van haar moeder te ondergaan, en bouwde ondertussen tijdens een verblijf van meer dan 8 jaar in het Rijk sterke banden uit met België. Voorts kan men het de dochter, die als 3-jarige naar België kwam en momenteel 11 jaar oud is, moeilijk verwijten dat zij of haar moeder geen identiteitsdocumenten kunnen voorleggen. Evenmin kan het de dochter verweten worden dat zij en haar moeder er niet in slagen om de onmogelijkheid van het verkrijgen van identiteitsdocumenten aan te tonen. Een aanvraag tot machtiging tot verblijf voor verzoeksters dochter, gefundeerd op haar privéleven cfr. artikel 8 EVRM in België, kan enkel via haar moeder gebeuren. De Belgische Vreemdelingenwet voorziet immers geen eigen procedure voor een minderjarige die geen NBMV is, om op basis van een privéleven verblijfsrecht te kunnen verwerven. Door te weigeren om de aanvraag tot verblijfsmachtiging van zowel verzoekster als haar minderjarige dochter ten »ronde te onderzoeken op basis van het argument dat verzoekster niet over een identiteitsdocument beschikt, of de onmogelijkheid van het verkrijgen van dit document in België niet voldoende kan aantonen, vergeet verwerende partij rekening gehouden met het aangevoerde privéleven van verzoeksters minderjarig kind, zoals beschermd door artikel 8 EVRM. hetgeen een positieve verplichting met zich kan meebrengen om te machtigen tot verblijf omwille van haar privéleven. Zoals hiervoor reeds werd betoogd, mag deze formalistische ontvankelijkheidsvoorwaarde in artikel 9bis Vw. echter niet primeren op de bescherming geboden door artikel 8 van het EVRM. Vooraleer verwerende partij enge nationale bepalingen en ontvankelijkheidsvoorwaarden mag toepassen, dient er een rigoureuze beoordeling plaats te vinden van de omvang van het privéleven van verzoeksters dochter het grondgebied, en de vraag of er in casu een positieve verplichting bestaat om te machtigen tot verblijf. Indien er een positieve verplichting om te machtigen tot verblijf bestaat is er immers geen ruimte meer om de beslissingsbevoegdheid volledig discretionair uit te oefenen, en dient er ongeacht de nationale bepalingen en dito vormvereisten gemachtigd te worden tot verblijf.

5. Aanvullend dient hierbij geargumenteed te worden dat de vraag om gemachtigd te worden tot verblijf niet los kan gezien worden van de terugkeerprocedure waar verzoekende partij inzit. Bij het opleggen van een terugkeermaatregel (namelijk het bevel om het grondgebied) en een aangevoerde verdedigbare grief omtrent de nakende inmenging in het privéleven kan artikel 13 van het EVRM een schorsende procedure vereisen, om het privéleven tegen de inmenging te beschermen in afwachting van de beoordeling van de nationale rechtsinstantie. De Grote Kamer van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in paragraaf 83 van het *De Souza Ribeiro t. Frankrijk* arrest geoordeeld dat wanneer een uitwijzing wordt aangevochten op grond van een nakende inmenging in het privé- en familieleven, het rechtsmiddel niet noodzakelijk automatisch schorsend moet zijn om effectief te zijn. Niettemin, oordeelt het Hof, vereist het recht op een effectief rechtsmiddel, zoals voorzien in artikel 13 EVRM juncto artikel 8 EVRM, in immigratiezaken waarbij er een verdedigbare grief wordt aangevoerd dat uitwijzing dreigt een inmenging te vormen in de vreemdeling zijn recht op respect voor zijn privé- en familieleven, dat Staten aan de betrokkene de effectieve mogelijkheid moeten bieden om de uitwijzing aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid (vrije vertaling met eigen onderlijning van paragraaf 83, van het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *De Souza Ri heir o i. Frankrijk*, (no. 22689/07) van 13 december 2012). Nooit eerder werd het opgebouwde privéleven van verzoekster en vooral haar dochter, in de voorbije acht jaren. onder artikel 8 EVRM onderzocht. Het beroep bij Uw Raad tegen een onontvankelijkheidsbeslissing van de DVZ voor een aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis Vw. heeft geen automatisch schorsend effect. Hoewel verzoekende partij niet over een automatisch schorsend beroep beschikt, bevindt zij zich in een situatie waarbij er een verdedigbare grief wordt aangevoerd dat de uitwijzing een inmenging dreigt te vormen in haar recht op respect voor haar privéleven. Hierdoor dient de Belgische Staat aan de betrokken minderjarige dochter de effectieve mogelijkheid te bieden om de inmenging aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken, met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en

onpartijdigheid. In de *concurring opinion* van rechter Pinto de Albuquerque, bijgetreden door rechter Vucinic bij het Grote Kamer arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, *De Souza Riheiro t. Frankrijk*, (no. 22689/07) van 13 December 2012. wordt een sluitend overzicht gegeven van de internationale regelgeving omtrent de nood aan een schorsend beroep bij een verwijdering van een migrant in onwettig verblijf wiens recht op een gezins- en privéleven dreigt geschonden te worden. De rechter bij het Europees Hof wijst op het Internationaal Verdrag ter bescherming van alle arbeidsmigranten en hun familieleden, aangenomen te New York op 18 december 1990, UNTS, nr. 39481. Artikel 22, par. 4 van dit Verdrag voorziet in het recht voor eenieder om de redenen uiteen te zetten dat deze niet mag uitgewezen worden en zijn zaak kan beoordeeld krijgen door een bevoegde rechtbank en dat gedurende de uitoefening van dit recht elkeen het recht heeft de schorsing van de uitwijzing te verzoeken. De rechter wijst er op dat ook het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten de arbitraire of onwettige inmenging in een migrant zijn familieleden verbiedt en het recht op een effectief rechtsmiddel voorziet, met inbegrip van een schorsend beroep tegen de uitwijzing van migranten zonder papieren. Hij wijst er ook op het Mensenrechtencomité van de Verenigde Naties ten opzichte van Frankrijk reeds geoordeeld heeft dat elkeen die gedeporteerd dreigt te worden recht heeft op een schorsend beroep, en dat Staten maximale zorg aan de dag moet leggen en duidelijke en transparante procedures moeten hanteren die juridische herziening mogelijk moeten maken vooraleer personen gedeporteerd worden (UN Doc. CCPR/C/FRA/CO/4. 31 juli 2008. par. 20). Rechter Pinto de Albuquerque haalt nog andere beslissingen aan van het Mensenrechtencomité van de VN die aangeven dat een schorsing van deportatie in afwachting van beroep vereist is volgens het IVBPR. Hij wijst daarbij op de *Concluding Observations* van het VN Comité t.o.v. de Belgische Staat, van 12 augustus 2004, waar het Comité bevestigt: "[t]he State Party should extend the deadline for lodging complaints and give complaints a suspensive effect on expulsion measures. ... It should give suspensive effect not only to emergency remedies but also to appeals accompanied by an ordinary request for suspension filed by any migrant against an expulsion order concerning him or her" (CCPR. *Concluding Observations on Belgium*, UN Doc. CCPR/CO/81/BEL, 8 December 2004, §§21 en 23). Vrije vertaling: De Lidstaat zou de deadline om bezwaar aan te tekenen moeten verlengen, en zou bezwaren een schorsende werking moeten geven als het om uitwijzingen gaat. ... De Lidstaat zou een schorsend effect moeten toekennen, niet enkel aan dringende-maatregelen, maar ook aan beroepen die van een gewoon schorsingsverzoek zijn vergezeld, ingediend door een migrant tegen een uitwijzingsbevel dat betrekking op hem heeft. Rechter Pinto de Albuquerque en rechter Vucinic wijzen ook op de Parlementaire Vergadering van de Raad van Europa die altijd de schorsende werking van beroepen tegen uitwijzing van alle migranten heeft benadrukt en in Resolutie 1509 (2006) over de mensenrechten van migranten in onwettig verblijf heeft benadrukt dat: "international human rights instruments are applicable to all persons regardless of their nationality or status. Irregular migrants, as they are often in a vulnerable situation, have a particular need for the protection of their human rights, including basic civil, political, economic and social rights. ... an irregular migrant being removed from a country should be entitled to an effective remedy before a competent, independent and impartial authority. The remedy should have a suspensive effect when the returnee has an arguable claim that, if returned, he or she would be subjected to treatment contrary to his or her human rights ... the right to respect for private and family life should be observed. Removal should not take place when the irregular person concerned has particularly strong family or social ties with the country seeking to remove him or her and when the removal is likely to lead to the conclusion that expulsion would violate the right to private and/or family life of the person concerned" (Parliamentary Assembly, Doc. 10924. 4 May 2006, "Human rights of irregular migrants", Report of the Committee on Migration, Refugees and Population). Vrije vertaling: "internationale mensenrechten zij op eenieder van toepassing, ongeacht hun migratiestatus. Migranten in onwettig verblijf zijn net vaak extra kwetsbaar, en hebben een verhevigde nood om hun mensenrechten beschermd te zien, waaronder hun basis burgerlijke, politieke, economische en sociale rechten. Een migrant in onwettig verblijf zou een effectief rechtsmiddel voor een bevoegde, onafhankelijke en onpartijdige instantie moeten genieten, en dit rechtsmiddel moet een schorsende werking krijgen indien de migrant een verdedigbare grief heeft dat hij bij een terugkeer in zijn mensenrechten geschonden zou worden. Het recht op een privéleven en familieleden moet daarbij gerespecteerd worden. Verwijdering zou niet mogen plaatsvinden als de betrokken persoon in onwettig verblijf bijzonder sterke familiale of sociale banden heeft met het land dat hem wenst te verwijderen, of indien de verwijdering het risico met zich meebrengt dat het recht op privé- of familieleden van de persoon in kwestie zal geraakt worden". Beide rechters ondersteunen hun standpunt nog verder door te wijzen op de standpunten omtrent het recht op een schorsend beroep zoals ingenomen door de Europese Commissie tegen Racisme en Intolerantie (ECRI), de jurisprudentie van het Inter-Amerikaans Mensenrechten Hof en de Afrikaanse evenknie, hetgeen duidt op wat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens een duidelijke internationale consensus noemt. Waar verzoekende partij al recht zou hebben op een schorsend rechtsmiddel om haar dat uitwijzing dreigt een inmenging te vormen in de vreemdeling zijn recht op respect voor zijn privé- en familieleden, dat Staten

*aan de betrokkene de effectieve mogelijkheid moeten bieden om de uitwijzing aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, kan het recht op een effectief rechtsmiddel in deze niet anders gelezen worden dan dat het ook de garantie met zich meebrengt dat verzoekende partij, zonder dat het net vermelde onderzoek in de zin van artikel 8 EVRM verricht en getoetst wordt, gevraagd wordt zich in de plaats hiervan in hun herkomstland aan te bieden, en, zonder enige garanties of procedurele bescherming de vraag te richten aan de Belgische staat of ze toch niet tot het Rijk kunnen worden toegelaten, in de wetenschap dat er geen enkele termijn geldt waarbinnen de Staat zou moeten beslissen en er geen schorsend rechtsmiddel tegen openstaat en gelet op het feit dat ze zich in voortkomend geval niet op artikel 8 van het EVRM zullen kunnen beroepen gezien dit geen extraterritoriale werking heeft. Indien de schade die wordt veroorzaakt aan het privéleven in afwachting van de beoordeling van de nationale rechtsinstantie onevenredig ernstig zou zijn, dient het rechtsmiddel om effectief te zijn schorsend te zijn. Het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 EVRM vereist immers dat de artikel 8 EVRM toets reëel is, en geen louter formalisme betreft (EHRM, Raza v. Bulgarije, no. 31465/08, 11 februari 2010).*

*5. Samenvattend kan gesteld worden dat verzoekende partij (en vooral de dochter, vanuit wiens perspectief de verblijfsaanvraag werd ingediend) haar volledige privéleven zoals aangevoerd niet in overweging werd genomen, omdat de te restrictieve nationale toets van de ontvankelijkheid eerst werd gevoerd. Dit is onzorgvuldig en een schending van artikel 8 van het EVRM. Voorafgaand aan de toepassing van de nationale regelgeving dient immers een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek gevoerd worden naar het bestaan en de hoegrootheid van het privéleven, en naar de omvang van enige positieve verplichting. De toepassing van de ontvankelijkheidsvoorwaarde, buitengewone omstandigheden, zou er in casu toe leiden dat verzoekende partij geen effectieve mogelijkheid zou krijgen om de inmenging in haar privéleven aan te vechten en de relevante elementen te laten onderzoeken met voldoende procedurele garanties en nauwkeurigheid door een geschikt nationaal forum dat voldoende garanties biedt omtrent de onafhankelijkheid en onpartijdigheid, wat een schending uitmaakt van artikel 13 van het EVRM. Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”*

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde niet vervuld is waarbij omstandig uiteengezet wordt waarom de verwerende partij tot dit besluit komt.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad 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 na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 kunnen komen.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.4. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht wordt onderzocht in het licht van de toepasselijke wetsbepaling waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 9bis, §1 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

*“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 voorwaarde dat de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument is niet van toepassing op:*

- de asielzoeker wiens asielaanvraag niet definitief werd afgewezen of die tegen deze beslissing een overeenkomstig artikel 20 van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, toelaatbaar cassatieberoep heeft ingediend en dit tot op het ogenblik waarop een verwerpingsarrest inzake het toegelaten beroep is uitgesproken;*
- de vreemdeling die zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoot. (...)”*

Uit de lezing van de voornoemde bepaling volgt dat de verblijfsmachtiging enkel in het Rijk kan worden aangevraagd indien is voldaan aan de volgende, cumulatieve ontvankelijkheidsvoorwaarden:

- 1° er zijn buitengewone omstandigheden aanwezig om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen;
- 2° de vreemdeling beschikt over een identiteitsdocument of toont aan dat hij zich bevindt in één van de gevallen waarin deze voorwaarde niet van toepassing is.

De bewijslast, voor het voldaan zijn aan de vereiste te beschikken over een identiteitsdocument dan wel van het feit dat hij zich in een van de gevallen bevindt waar deze voorwaarde geen toepassing vindt, rust op de aanvrager.

In de memorie van toelichting wordt ook nog het volgende gesteld aangaande artikel 9bis van de vreemdelingenwet: *“(...) De bedoeling van artikel 9bis is een duidelijk kader te scheppen voor de aanvraag tot het bekomen van een machtiging tot verblijf, die in buitengewone omstandigheden wordt ingediend door een vreemdeling bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Zo wordt duidelijk bepaald dat een identiteitsdocument, zijnde een paspoort of daarmee gelijkgesteld reistitel onontbeerlijk is: de machtiging tot verblijf kan niet anders dan onontvankelijk verklaard worden indien iemands identiteit onzeker is. Er dient vermeden te worden dat verblijfsvergunningen dienen om de (gewilde) onduidelijkheid over de identiteit te gaan regulariseren. (...)”* (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer, zittingsperiode 51, n° 2478/001, p. 33).

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk dat een vreemdeling die een aanvraag om machtiging tot verblijf wenst in te dienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats dient te beschikken over een identiteitsdocument. Deze voorwaarde dient beoordeeld te worden op het ogenblik van het indienen van die aanvraag. Het beginsel dat het bestuur op het ogenblik van dat het zijn beslissing over een dergelijke aanvraag neemt, rekening moet houden met alle informatie waarover het op dat ogenblik beschikt, doet geen afbreuk aan voormelde ontvankelijkheidsvoorwaarde (RvS 24 juli 2013, nr. 224.392; 8 mei 2012, nr. 219.256).

2.5. De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet betwist dat zij geen identiteitsdocument heeft voorgelegd bij haar aanvraag. Zij betwist evenmin de motieven waarom de aangehaalde argumenten waarom zij geen identiteitsdocument voorlegt niet aanvaard worden.

Verzoekende partij is evenwel de mening toegedaan dat de verwerende partij – ondanks de documentaire onontvankelijkheid van haar aanvraag – toch had moeten ingaan op de elementen van haar aanvraag, meer bepaald het door haar ingeroepen recht op privéleven in de zin van artikel 8 EVRM.



Verzoekende partij kan echter niet gevolgd worden in haar betoog. Immers, conform het gestelde in artikel 9bis van de vreemdelingenwet moet de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaren wanneer deze niet vergezeld is van een identiteitsdocument, tenzij de vreemdeling zijn onmogelijkheid om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België, op geldige wijze aantoonde.

Waar verzoekende partij aldus verwijst naar het door haar aangehaalde artikel 8 EVRM in de aanvraag en de uiteenzetting daaromtrent benadrukt de Raad dat verwerende partij er niet toe gehouden was een beoordeling te maken van de aangevoerde buitengewone omstandigheden nu de beoordeling van de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet aan de orde is daar verzoekende partij er niet in slaagt te voldoen aan de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde en om die reden de aanvraag onontvankelijk werd verklaard. De verwerende partij was er bijgevolg niet toe gehouden de aanvraag aan een verder onderzoek te onderwerpen van de erin aangehaalde buitengewone omstandigheden en argumenten ten gronde. De regeling van artikel 9bis van de vreemdelingenwet betreft een louter nationale regeling die een gunst inhoudt en geen recht. Verzoekende partij toont ook niet aan dat artikel 8 EVRM an sich het recht inhoudt om dergelijke humanitaire aanvraag in te dienen. De verwijzing van verzoekende partij naar rechtspraak van de Raad inzake een verwijderingsmaatregel (RvV nr. 195 551) en rechtspraak van het Europees Hof van Justitie (C-540/03) inzake gezinsherenigingsaanvragen hebben geen uitstaans met de in casu betrokken verblijfsaanvraag zodat deze verwijzing niet dienstig is.

Indien de verwerende partij toch zou ingaan op de in de aanvraag aangehaalde argumenten, meer bepaald artikel 8 EVRM, dan zou zij afbreuk doen aan het gestelde in artikel 9bis inzake de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde.

Daarenboven benadrukt de Raad dat de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel betreft zodat niet ingezien kan worden hoe het onontvankelijk verklaren van dergelijke aanvraag een inbreuk kan vormen op het aangevoerde privéleven nu de bestreden beslissing op zich verzoekende partij (en haar dochter) niet verplicht het Belgische grondgebied te verlaten. Zoals verzoekende partij bovendien zelf opmerkt werd ten aanzien van haar een terugkeerbesluit genomen. Bij het treffen van een terugkeerbesluit dient de verwerende partij rekening te houden met het gezins- en privéleven van verzoekende partij voor zover dit beschermenswaardig is in de zin van artikel 8 EVRM. De Raad stelt vast dat verzoekende partij tegen het terugkeerbesluit eveneens beroep heeft aangetekend, gekend onder rolnummer 245 788. Het komt aan verzoekende partij toe haar grieven met betrekking tot artikel 8 EVRM in kader van die procedure op te werpen, hetgeen zij ook gedaan heeft. Verder, indien een gedwongen verwijdering zich aandient alvorens haar beroep gekend onder rolnummer 245 788 zou zijn behandeld, kan verzoekende partij via de procedure van voorlopige maatregelen bij uiterst dringende noodzakelijkheid de versnelde behandeling van voormeld beroep vragen. Deze procedure heeft schorsende werking.

Met artikel 39/82, §4, tweede lid van de vreemdelingenwet is immers sprake van een wettelijke bepaling die voorziet in de schorsende werking van een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid die de verzoekende partij voor de Raad beschermt tegen een gedwongen tenuitvoerlegging van de verwijderingsmaatregel totdat de Raad zich over de grieven heeft uitgesproken.

Waar de verzoekende partij stelt dat een gewone vordering tot schorsing geen automatisch schorsend effect heeft, gaat zij echter voorbij aan de mogelijkheid die voor haar openstaat krachtens artikel 39/85 van de vreemdelingenwet.

De verzoekende partij heeft dan ook twee mogelijkheden:

1. Wanneer de tenuitvoerlegging reeds imminent is lopende de beroepstermijn voorzien in artikel 39/57, §1, derde lid van de vreemdelingenwet, dan kan de verzoekende partij een vordering tot schorsing indienen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Deze vordering is alsdan van rechtswege schorsend tot op het moment dat de Raad er zich over heeft uitgesproken.
2. Wanneer de tenuitvoerlegging niet reeds imminent is dan kan de verzoekende partij een gewone vordering tot schorsing indienen en een beroep tot nietigverklaring. Wanneer over deze gewone vordering tot schorsing nog niet door de Raad is beslist op het ogenblik dat de tenuitvoerlegging van de bestreden maatregel imminent wordt, dan kan de verzoekende partij de Raad verzoeken om in toepassing van artikel 39/85 van de vreemdelingenwet bij wege van voorlopige maatregelen bij

uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan tot de versnelde behandeling van de eerder ingediende vordering tot schorsing. Ook voor deze mogelijkheid geldt een beroepstermijn van tien resp. vijf dagen nadat de tenuitvoerlegging imminent is geworden. De vordering bij wege van voorlopige maatregelen heeft een van rechtswege schorsende werking (artikel 39/85, §3 van de vreemdelingenwet).

Hoewel het inderdaad zo is dat de gewone vordering tot schorsing niet van rechtswege schorsend is, dient te worden vastgesteld dat de verzoekende partij op geen enkele wijze aannemelijk maakt waarom het geheel van de hierboven opgesomde beroepsmogelijkheden en de wettelijk bepaalde procedurele waarborgen ter zake, in rechte of in feite niet zouden volstaan in het licht van artikel 13 van het EVRM.

Verzoekende partij toont geenszins aan dat zij dreigt verwijderd te worden zonder dat uitspraak zal gedaan zijn over haar verdedigbare grief op grond van artikel 8 EVRM.

Er werd geen schending aangetoond van artikel 8 van het EVRM. Gelet op de bespreking hoger toont de verzoekende partij evenmin een schending aan van artikel 13 EVRM.

De bestreden beslissing steunt op deugdelijke, feitelijke en juridische overwegingen. Er is geen sprake van een schending van de motiveringsplicht noch van een schending van de zorgvuldigheidsplicht.

2.6. Het aangevoerde middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

#### **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

##### **Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien september tweeduizend twintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER