



Arrest

nr. 104 283 van 31 mei 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 13 augustus 2012 heeft ingediend de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 30 juli 2012 waarbij de 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, 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 27 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VAN NOORBEECK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, 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. De bestreden beslissing luidt als volgt :

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.07.2011 werd ingediend door :

B., E.

nationaliteit: Albanië geboren te(...) op (...) 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 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.

Ter ondersteuning van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf, beroept betrokkene zich op de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing.

Het feit dat betrokkene sinds ruime tijd in België verblijft, hier een relatie zou hebben met de heer S. K. van Belgische nationaliteit, ze samen een kind hebben, geïntegreerd zou zijn, werkbereid is, zicht op werk heeft, een vrienden- en kennissenkring heeft uitgebouwd, verantwoordt niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie.

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor artikel 3 van het EVRM.

Wat de verwijzing naar art 8 EVRM betreft, een eventuele schending van dit artikel is in casu niet van toepassing. Er wordt aan betrokkene geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten en er wordt hem de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van artikel 40 van de wet van 15.12.1980."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel met vijf onderdelen voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM), van artikel 3 van het vierde protocol van het EVRM, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van "artikel 62 van de Vreemdelingenwet juncto de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen", van "het beginsel van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel dat inhoudt dat een administratie een volledig en ernstig onderzoek moet voeren", van "het rechtsbeginsel van de fair play dat inhoudt dat iedere administratie de betrokkene de kans moet geven om zijn bemerkingen te geven met betrekking tot een toekomstige maatregel die de betrokkene schade kan toebrengen" en van het redelijkheidsbeginsel. Voorts verwijt zij de verwerende partij een manifeste beoordelingsfout te hebben begaan.

Ter adstruering van het middel betoogt zij wat volgt :

"Eerste onderdeel

Artikel 8 EVRM erkent in hoofde van éénieder het recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven.

De beslissing houdt echter geen rekening met het familieleven van verzoekster en artikel 8 E.V.R.M. Verzoekster heeft in 2011 haar land van herkomst dienen te verlaten.

In België heeft ze de heer S. K. leren kennen. Zoals reeds uiteengezet zijn zij sedert 9 januari 2012 de gelukkige ouders van S. K. (stuk 2).

Een gedwongen uitwijzing zou een fundamentele inbreuk zijn haar privé- en familielevens dat beschermd wordt door artikel 8 EVRM.

Tweede onderdeel

De uitwijzing van de moeder zou impliciet de uitwijzing van het Belgisch kind betekenen, het kind kan immers nog niet voor zichzelf zorgen.

S. K. werd geboren op 9 januari 2012, het spreekt voor zich dat zij nog niet in staat is om voor zichzelf te zorgen en dat zij -zeker op deze jonge leeftijd- haar moeder nodig heeft.

Artikel 3 van het vierde protocol EVRM legt het verbod op om eigen onderdanen uit te wijzen.

Een gedwongen uitwijzing zou een fundamentele inbreuk zijn op artikel 3 van het vierde protocol van het EVRM.

Derde onderdeel

Verzoekster steunde haar aanvraag op de instructie van 19 juli 2009. Het verzoek werd onontvankelijk verklaard omdat de criteria van deze instructie werden vernietigd.

Niettegenstaande de vernietiging van deze instructie, heeft de toenmalig Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid, Dhr. WATHELET sterk gemaakt deze criteria verder te zullen toepassen.

Bovendien was dit louter een bevestiging van de instructie betreffende de toepassing van (oud) artikel 9, lid 3 en artikel 9bis van de Wet van 15 december 1980 van 26 maart 2009, dewelke niet werd vernietigd.

Verzoekster bevindt zich dus in een prangende humanitaire situatie, waardoor haar verwijdering is strijd zou zijn met internationale mensenrechtenverdragen. Zij is namelijk de moeder van een Belgische kind, met wie zij een reëel en effectief gezin vormt, zoals voorzien in.

Bovendien is het hebben van een Belgisch kind een van de voorbeelden die door DVZ zelf werden aangehaald tot het verkrijgen van een verblijfsstatuut. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft in zijn arrest van 29 januari 2008 (nr. 6445) bevestigd dat DVZ zijn eigen toelichting niet zomaar naast zich mag neerleggen.

Vierde onderdeel

De Staatssecretaris voor Asiel- en Migratiebeleid moet zoals elke administratieve overheid het zorgvuldigheidsbeginsel in acht nemen. Hij moet een volledig en ernstig onderzoek voeren voordat hij iemand op zo'n korte termijn het land uitzet. Hij moet met andere woorden handelen zoals een normaal voorzichtige en vooruitziende overheidsinstantie

De Staatssecretaris heeft hierin gefaald -of heeft minstens een manifeste beoordelingsfout gemaakt- aangezien hij zijn beslissing heeft genomen zonder acht te slaan op het gezinsleven van verzoekster. De beslissing is op zijn minst kennelijk onredelijk te noemen, gelet op de enorme impact die de beslissing heeft op het leven van verzoekster.

Vijfde onderdeel

Artikelen 1, 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepalen dat elke administratieve beslissing gemotiveerd moet worden met de juridische en feitelijke overwegingen die aan de basis ervan liggen. Deze motivering moet afdoende zijn.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed.

De motiveringsplicht strekt er dus toe dat de administratieve beslissing duidelijk bepaalt welke concrete overwegingen aan de basis van de beslissing liggen. De motivering moet toestaan aan de betrokkenen

om kennis te nemen van de overwegingen zodat zij de draagwijdte hiervan kunnen begrijpen. De motivering kan geen standaardformulering zijn.

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft.

Het is juist in zaken als deze dat de motivering van groot belang is want er is enkel een annulatieberoep mogelijk tegen de genomen beslissing zonder dat er enige instantie is die ten gronde de beslissing kan herbekijken. Daarbij komt nog het feit dat de gevolgen van een dergelijke beslissing een enorme impact hebben op het leven van de betrokkene.

De motivering moet in rechte en in feite evenredig zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Aangezien de bestreden beslissing verregaande gevolgen heeft voor mevrouw B. dient de motivering consistent en volledig te zijn. In voorliggende zaak kan de motivering van de beslissing, gelet op het gegeven dat deze beslissing verzoekster niet toelaat volledig kennis te krijgen van de determinerende motieven, niet als afdoend beschouwd worden.

De materiële motiveringsplicht is dus geschonden.”

2.2. De Raad stelt vast dat verzoeksters betoog in het eerste, tweede en vierde onderdeel van het middel volledig gebaseerd is op het uitgangspunt dat zijzelf en haar dochter zullen worden uitgewezen. De bestreden beslissing houdt echter geenszins een verwijderingsmaatregel in en gaat evenmin gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten. Integendeel wordt in de bestreden beslissing uitdrukkelijk gesteld: *“Er wordt aan betrokkene geen bevel gegeven om het grondgebied te verlaten en er wordt hem de mogelijkheid geboden om gebruik te maken van artikel 40 van de wet van 15.12.1980.”* Deze middelenonderdelen missen dan ook feitelijke grondslag en kunnen om die reden niet worden aangenomen.

2.3. In het derde onderdeel van haar middel bekritiseert verzoekster het standpunt van de verwerende partij dat de instructie van 19 juli 2009 m.b.t. de toepassing van het oude artikel 9,3 en het artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (hierna: de instructie van 19 juli 2009) niet meer van toepassing is omdat deze werd vernietigd door de Raad van State.

De Raad kan inzake deze grief enkel vaststellen dat de verwerende partij correct motiveerde dat de Raad van State bij arrest nr. 198.769 van 9 december 2009 de instructie van 19 juli 2009 vernietigde. Aangezien de Raad van State in zijn arrest vaststelde dat voormelde instructie een miskenning inhield van het in de Grondwet vastgelegde legaliteitsbeginsel en van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en deze instructie ingevolge de vernietiging dient te worden geacht nooit te hebben bestaan kon de verwerende partij er dan ook geen toepassing van maken.

De stelling van verzoekster dat de toenmalige staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid zou hebben bevestigd de criteria van de instructie nog te zullen toepassen doet aan voorgaande vaststelling geen afbreuk. In tegenstelling tot wat verzoekster lijkt te veronderstellen dient de verwerende partij immers de wet en de rechterlijke beslissingen te laten primeren op instructies die zouden zijn gegeven door een staatssecretaris. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State, in zijn arrest nr. 220.932 van 10 oktober 2012 uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 *“integraal is vernietigd”* en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de verwerende partij krachtens artikel 9bis beschikt geen reden vormt *“om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen”*. Verzoekster kan zich er dus niet op beroepen in het kader van het huidige beroep.

Verzoekster kan overigens niet worden gevolgd waar zij stelt dat haar verzoek onontvankelijk werd verklaard omdat de criteria van de instructie werden vernietigd. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt immers duidelijk dat de elementen die verzoekster in haar aanvraag als buitengewone omstandigheden heeft aangebracht, werden onderzocht, waarna de verwerende partij tot de conclusie kwam dat zij niet als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kunnen worden beschouwd. Het middelonderdeel is niet gegrond.

2.4. Betreffende de in het vijfde middelenonderdeel aangevoerde schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, oordeelt de Raad wat volgt:

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de burger, 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.

Uit de eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat duidelijk wordt gemotiveerd op welke juridische en feitelijke gronden ze is genomen. Verzoekster toont dan ook niet aan dat, en om welke redenen, de motieven van de bestreden beslissing, die haar gekend zijn, niet zouden voldoen aan de vereisten van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Evenmin toont verzoekster aan dat de motivering niet afdoende zou zijn. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

2.5. Geen van de onderdelen van het middel is gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig mei tweeduizend dertien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A. DENYS,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A. DENYS

A. WIJNANTS