



Arrest

nr. 107 942 van 2 augustus 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 Guineese nationaliteit te zijn, op 1 maart 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 5 november 2012 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf en van de beslissing van 5 november 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 juni 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 juni 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. DECLERCQ, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. SEMENIOUK, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 juni 2012 dient verzoeker een aanvraag in voor een toelating tot verblijf met toepassing van de artikelen 10 en 12*bis* 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).

Op 5 november 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15*quater*), aan verzoeker ter kennis gebracht op 1 februari 2013. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2,

tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen 1

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 05.06.2012 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, § 1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: B.

Voorna(a)m(en): C.

Nationaliteit: Guinee

Geboortedatum: (...)1965

Geboorteplaats: Fougou

Identificatienummer in het Riiksregister (...)

Verblijvende / verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt aan dat het wegens zijn gezinssituatie (wettelijke samenwoning met de partner, 2 erkende kinderen) onmogelijk, zoniet zeer moeilijk is om terug te gaan naar Guinee om ginds een aanvraag gezinshereniging in te dienen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM 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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende:

'De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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 beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)'

Wat de vermeende schending van artikel 7 EVRM betreft, kan worden gesteld dat dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst niet betekent dat betrokkene de kinderen niet meer zal kunnen opvoeden. Eenmaal zijn situatie geregeld is, kan betrokkene zich volledig wijden aan de opvoeding van de kinderen.

Wat de vermeende schending van art.9 EVRM betreft: het hoger belang van de kinderen wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene. Daarbij wordt niet gevraagd aan de partner en de kinderen om terug te keren naar Guinee om de situatie te regelen, maar enkel aan betrokkene. Het is perfect mogelijk voor betrokkene om tijdelijk alleen terug te keren om ginds een aanvraag in te dienen, zoals voorzien is."

Op 5 november 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tevens de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker ter kennis gebracht op 1 februari 2013. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de staatssecretaris voor asiel- en migratiebeleid,

wordt aan de genaamde B. C., geboren te Fougou op (...)1965

die de Guinese nationaliteit heeft, het bevel gegeven om ten laatste op 03/03/2013

(datum vermelden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten:

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië' (3), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4)

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

REDEN VAN DE BESLISSING:

Betrokkene beschikt niet over een geldig paspoort met een geldig visum."

2. Over de rechtspleging

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt ambtshalve vast dat het administratief dossier van de verwerende partij tijdig werd ingediend, maar de nota met opmerkingen laattijdig.

Overeenkomstig 39/72, § 1 van de vreemdelingenwet bezorgt de verwerende partij de griffier binnen de acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De Raad stelt vast dat de nota met opmerkingen buiten de voorgeschreven termijn van acht dagen werd ingediend. Bij aangetekende verzending werd de verwerende partij 23 april 2013, in kennis gesteld van het verzoekschrift. De laatste nuttige dag om de nota in te dienen was op 2 mei 2013. De verwerende partij diende de nota met opmerkingen in op 7 mei 2013. Derhalve werd de nota met opmerkingen laattijdig ingediend.

Overeenkomstig artikel 39/59, § 1, derde lid van vreemdelingenwet wordt de buiten de termijn van 8 dagen ingediende nota met opmerkingen ambtshalve uit de debatten geweerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste en enige middel voert verzoeker de schending aan van de motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, alsook van het algemeen rechtsbeginsel van de zorgvuldigheidsplicht.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Uit deze wetsartikelen blijkt dat de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen dient 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 feite en in rechte evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

(...)

Verzoeker kan zich niet vinden in de aangehaalde argumenten, omwille van de volgende redenen.

De Raad van State bepaalde bij arrest nr. 73.025 dd. 9 april 1998 dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht zijn (R.v.St. nr. 73.025, 9 april 1998, R.v.St. 1998, 69). Verzoeker moet aantonen waarom de aanvraag "onmogelijk of bijzonder moeilijk" kan ingediend worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst of het land waar hij tot verblijf is toegelaten.

In casu slaagde verzoeker er wel degelijk in om aan te tonen dat zelfs een tijdelijke verwijdering van het grondgebied een disproportioneel nadeel voor verzoeker en zijn gezin zou meebrengen, en dat daarom de aanvraag bijzonder moeilijk kan ingediend worden in Guinee.

Verzoekers' partner, mevrouw B. A., werkt full-time. Bij de aanvraag tot machtiging tot verblijf werd een kopie gevoegd van haar arbeidscontract, waaruit blijkt dat ze van maandag tot vrijdag tussen 7u00 en 10u00 en tussen 15u00 en 18u00 dient te werken (zie stuk 2). De twee kinderen van het koppel zijn dertien en zes jaar oud, en lopen bijgevolg school.

Doordat verzoekers' partner elke weekdag dient te werken, kan ze zelf onmogelijk haar kinderen naar school brengen. Deze taak neemt verzoeker dagelijks voor zijn rekening. Een illustratie van het feit dat verzoeker zich ontfemt over de scholing van zijn kinderen, vormt het gegeven dat verzoeker ook de oudercontacten op school voor zijn rekening neemt (zie stuk 3).

Indien verzoeker zich voor langere periode naar Guinee zou moeten begeven om daar een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen, zou dit betekenen dat zijn partner haar job zou moeten opgeven. Haar werkgever kan haar immers niet tewerkstellen tijdens andere uren, en men kan niet redelijkerwijze van haar jonge kinderen verwachten dat ze op eigen benen in hun school kunnen geraken. Verder kan het koppel niet rekenen op iemand die verzoekers' taak zou kunnen overnemen, zeker gezien het feit dat men tweemaal per dag, en dit vijf dagen per week de kinderen dient te begeleiden van en naar school. Men kan niet verwachten dat iemand buiten het kerngezin deze belastende taak over kan nemen gedurende de periode dat verzoeker zich in het buitenland bevindt.

Indien verzoeker zich dus naar het buitenland zou moeten begeven om daar een aanvraag in te dienen, zou dit dus tot gevolg hebben dat ofwel verzoekster haar werk zou moeten opzeggen, ofwel dat de

kinderen niet meer naar school kunnen gaan. Het spreekt voor zich dat beide pistes onacceptabel zijn, en een disproportioneel nadeel inhouden.

Verwerende partij stelt in haar beslissing dat de elementen die verzoeker aanhaalt geen buitengewone omstandigheden vormen. De motivering van verwerende partij is echter niet afdoende en schendt de materiële motiveringsplicht. Dit beginsel van behoorlijk bestuur gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn, en blijken uit de beslissing zelf of het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, draagkrachtig en feitelijk juist zijn. In casu knelt hier het schoentje. Zoals hiervoor werd aangetoond, is er immers wél sprake van een disproportioneel nadeel voor verzoeker en zijn gezin indien verzoeker naar zijn land van herkomst zou moeten terugkeren, zelfs voor een kortere periode. Dit zou immers tot gevolg hebben dat verzoekers' partner haar werk zou verliezen.

Daarnaast werd ook de zorgvuldigheidsplicht geschonden door verwerende partij doordat geen rekening werd gehouden met het feit dat verzoekers' partner fulltime werkt, en niet kan instaan voor de begeleiding van de kinderen van en naar school, hoewel bij de aanvraag tot gezinshereniging de nodige bewijzen hiervan werden voorgelegd. Deze handelswijze kan men bezwaarlijk zorgvuldig noemen, waardoor de zorgvuldigheidsplicht dan ook geschonden werd.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

3.2 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 hij kan beoordelen 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 artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. *In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen. De bestreden beslissing is genomen met toepassing van artikel 12bis, § 4, eerste lid van de vreemdelingenwet en motiveert dat de aangehaalde buitengewone omstandigheden verzoeker niet verhinderen dat hij kan terugkeren naar zijn land van herkomst om het vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

Verzoeker meent dat dit motief niet afdoende is en hij wel degelijk heeft aangetoond dat zelfs een tijdelijke verwijdering van het grondgebied een disproportioneel nadeel met zich meebrengt voor hem en zijn gezin.

Uit de aanvraag van 5 juni 2012 blijkt dat verzoeker de volgende buitengewone omstandigheden heeft aangehaald:

- Hij wijst op zijn gezinsleven met zijn partner en kinderen. Met toepassing van artikel 8 van het EVRM meent hij dat hij een recht heeft om in België te blijven;
- Hij stelt dat het manifest onredelijk is om van hem te verwachten terug te keren naar Guinee en aldaar een visum aan te vragen nu zijn kinderen met toepassing van artikel 7 van het EVRM het recht hebben om door hun vader te worden opgevoed;
- Met toepassing van artikel 9 van het EVRM meent verzoeker dat hij het recht heeft om niet gescheiden te worden van zijn kinderen en met hen effectieve contacten te onderhouden;
- Ten slotte stelt verzoeker dat de verwijderingsmaatregel disproportioneel is voor zijn kinderen. Het is onredelijk te verwachten dat verzoeker die recht heeft op een verblijf voor onbepaalde duur, zijn kinderen meeneemt naar Guinee. Zijn kinderen lopen school en het is onredelijk te verwachten dat zijn kinderen een schooljaar onderbreken.

Uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met al de opgeworpen elementen. Verweerder oordeelt dat de aangehaalde gezinssituatie niet kan worden aanvaard als buitengewone omstandigheid om de aanvraag op het Belgisch grondgebied in te dienen. Verweerder verwijst naar rechtspraak van de Raad van State en van de Raad waaruit blijkt dat artikel 8 van het EVRM niet verhindert dat verzoeker zich in regel stelt met de immigratiewetgeving. Bovendien heeft de tijdelijke terugkeer, volgens verweerder, niet tot gevolg dat verzoeker de kinderen niet meer zal kunnen opvoeden. Ten slotte stelt verweerder dat aan verzoekers partner en kinderen niet

wordt gevraagd om terug te keren naar Guinee om de situatie te regelen maar enkel aan verzoeker. De bestreden beslissing is afdoende gemotiveerd nu blijkt dat in de bestreden beslissing uitgebreid wordt ingegaan op de door verzoeker aangebrachte elementen waardoor het geheel van verzoekers argumenten op ernstige en zorgvuldige wijze is onderzocht. De motieven, in hun onderlinge samenhang genomen, zijn afdoende en pertinent en ondersteunen de bestreden beslissing.

Waar verzoeker thans aanvoert dat hij de kinderen naar school brengt en afhaalt, zich ontfemt over de scholing van de kinderen, de oudercontacten voor zijn rekening neemt en zijn partner onmogelijk deze taken kan overnemen aangezien zij voltijds is tewerkgesteld, stelt de Raad vast dat deze elementen niet zijn aangevoerd in de aanvraag. In de mate verzoeker betoogt dat verweerder deze elementen kon afleiden uit de voorgelegde stukken waaruit blijkt dat zijn partner voltijds tewerkgesteld is, kan verzoeker niet worden gevolgd. De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Het bestuur heeft een ruime beleidsvrijheid bij het beoordelen of de elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken.

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. Aangezien verzoeker in zijn aanvraag niet duidelijk heeft gewezen op de thans aangehaalde redenen die hem beletten zijn aanvraag in zijn land van herkomst in te dienen, met name het feit dat hij zich ontfemt over de kinderen en dat zijn partner deze taken niet kan overnemen gelet op haar werkuren, is het niet onredelijk dat verweerder op deze elementen niet is ingegaan in de bestreden beslissing. Het kan verweerder niet ten kwade worden geduid geen rekening te houden met de buitengewone omstandigheden die verzoeker thans voor het eerst aanvoert. Verzoeker kan niet verwachten dat verweerder deze elementen afleidde uit de stukken waaruit blijkt dat zijn partner voltijds tewerkgesteld is. Aangezien verweerder niet op de hoogte was gebracht van de thans aangehaalde redenen bij het nemen van de bestreden beslissing toont verzoeker niet aan dat verweerder op kennelijk onredelijke wijze tot zijn beslissing is gekomen. Een schending van de materiële motiveringsplicht wordt evenmin aangetoond.

Waar verzoeker verwijst naar rechtspraak van de Raad van State waaruit blijkt dat de uitzonderlijke omstandigheden geen omstandigheden van overmacht dienen te zijn, merkt de Raad opnieuw op dat het niet tot zijn bevoegdheid behoort zijn beoordeling van de buitengewone omstandigheden in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Uit de bespreking hierboven blijkt dat verzoeker niet aantoont dat de verwerende partij de beslissing zou hebben genomen met overschrijding van de ruime appreciatiebevoegdheid waarover zij beschikt.

Waar verzoeker betoogt dat hij het niet eens is met de beoordeling van de gemachtigde van de staatssecretaris, wijst de Raad erop dat het feit dat verzoeker het niet eens is met de gevolgtrekkingen van de gemachtigde van de staatssecretaris niet volstaat om de motieven te weerleggen. De door verzoeker aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissingen is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Uit de bespreking hierboven is gebleken dat de gemachtigde op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het enige middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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. Er dient derhalve geen uitspraak

gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 twee augustus tweeduizend dertien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN