



Arrest

nr. 147 092 van 4 juni 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Tunesische nationaliteit te zijn, op 11 juni 2014 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 april 2014 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 partijen ter kennis gegeven op 12 mei 2014.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 11 juli 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 maart 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 mei 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 14 maart 2014 dienen de verzoekende partijen, die verklaren van Tunesische nationaliteit te zijn, een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van de artikelen 9bis en 61/7 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 18 april 2014, met kennisgeving op 12 mei 2014, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van de artikelen 9bis en 61/7 van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

De buitengewone omstandigheden, bedoeld bij art 9bis, zijn deze die verzoeker verhinderen de aanvraag in te dienen bij de daartoe bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging.

Echter de motieven die betrokkende inroept, te weten schoollopen van de kinderen en doorgedreven integratie van betrokkene en zin gezin, vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Ze hebben verblijfsrecht in Italië en kunnen van daaruit een aanvraag indienen op basis van artikel 61/7 van de vreemdelingenwet.

“(…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel, dat bestaat uit twee onderdelen, wordt onder meer de schending aangevoerd van de motiveringsplicht en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991).

Het tweede onderdeel van dit middel luidt als volgt:

“(…)”

2. Tweede onderdeel: Betreffende het schoolgaan van de kinderen van verzoekers

Dat verweerder in de bestreden beslissing evenmin motiveert waarom het schoolgaan van de tweede oudste kinderen van verzoekers in België niet kan beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid.

Dat evenwel verweerders onontvankelijkheidsbeslissing niet getuigt van een zorgvuldig bestuur en schending inhoudt van de motiverings- en de zorgvuldigheidsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van het evenredigheidsbeginsel.

Dat immers nergens uit de motivering van deze beslissing blijkt dat het minste onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden die een verwijdering van kinderen naar Italië zou teweegbrengen op pedagogisch en menselijk vlak.

Dat verweerder niet alleen naliet enig onderzoek te voeren naar de gevolgen van een verwijdering op pedagogisch, menselijk en financieel vlak voor de kinderen van verzoekers. Bovendien liet verweerder na enige afweging door te voeren tussen de verzoekers verder verblijf in België en de schade welke bij een verwijdering verzoekers en hun kinderen zullen lijden.

Dat de Raad van State reeds verschillende keren heeft geoordeeld dat er rekening moet mee gehouden worden met het feit dat het schooljaar wordt afgebroken en dat de kinderen zich na verschillende jaren van onderwijs in België zich terug, tijdelijk, zullen moeten aanpassen aan een ander onderwijssysteem in een andere taal;

Dat in een arrest nr. 121. 928, de Raad van State heeft geoordeeld: « que concernant la scolarité des enfants des requérants, la partie adverse se borne à affirmer, dans la décision relative à la requérante, que « la scolarité de ses enfants ne saurait constituer une circonstance exceptionnelle empêchant ou rendant difficile un retour temporaire au pays d'origine étant donné qu'aucun élément n'est apporté qui démontrerait qu'une scolarité temporaire dans le pays ou les autorisations de séjour sont à lever serait difficile ou impossible » et que « la scolarité des enfants ne nécessite pas un enseignement spécial exigeant des infrastructures spécialisées qui n'existeraient pas surplace » , que contrairement à ce que soutient la partie adverse, la scolarisation en Belgique d'enfants mineurs, peut constituer, quelque soit le type d'enseignement suivi, une circonstance exceptionnelle rendant très difficile le déplacement, même temporaire, de la famille dans son pays d'origine, pour y lever les autorisations de séjour requises „ qu'il en est encore plus ainsi lorsque cette scolarité s'effectue sur une longue période „ qu'il ressort du dossier administratif que la partie adverse a, en l'espèce, été informée de la scolarité des enfants des

requérants depuis le 27 août 2001, qu'en laissant s'écouler deux années scolaires entières avant de prendre les décisions attaquées, la partie adverse a contribué à rendre plus difficile encore, le retour des requérants et de leurs enfants dans leur pays d'origine. » (Rvst nr. 121.928 van 30 juli 20031) ;

Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelde zijn arrest dd. 11 december 20072 duidelijk dat "het moeilijk te verantwoorden is dat de kinderen hun onderwijs in België zouden moeten stopzetten om terug te keren naar hun land van herkomst waarvan ze de aldaar gangbare taal nooit onderwezen hebben gekregen en dat bovendien nergens uit de motivering van de beslissing blijkt dat ook maar het minste onderzoek werd gevoerd naar de moeilijkheden die een verwijdering van de kinderen naar het land van herkomst zouden teweegbrengen op pedagogisch en menselijk vlak".

Dat verweerder in dit geval op de hoogte is van het schoolgaan van de kinderen van verzoekers bij de indiening van hun aanvraag om machtiging tot verblijf.

Dat conform de geldende rechtspraak van de Raad van State er dus moet worden geoordeeld dat het actuele schoolgaan van de kinderen van verzoekers een buitengewone omstandigheid uitmaakt, omwille van het feit dat de kinderen zeker een schooljaar zullen missen omwille van de moeilijke omschakeling naar het andere schoolsysteem en het onderwijs in een andere taal.

Dat de bestreden beslissing daarom ook een kennelijk gebrekkige motivering inhoudt.

Dat de bestreden beslissing in strijd is met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en met de motiverings- en van de zorgvuldigheidsplicht."

2.2. De verwerende partij antwoordt hierop het volgende in haar nota met opmerkingen:

"(...)

In een tweede onderdeel houdt verzoekende partij voor dat niet zou zijn gemotiveerd in de casu bestreden beslissing waarom het schoolgaan van de twee oudste kinderen niet kan worden beschouwd als een buitengewone omstandigheid.

Vooreerst laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie uiteraard niet gehouden is om de motieven van zijn motieven te vermelden: 'De motiveringsplicht houdt niet in dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing het 'waarom' ervan dient te vermelden' (R.v.St., nr. 165.918 dd. 13.12.2006).

Uit de uitvoerige motieven van de bestreden beslissing blijkt heel duidelijk om welke redenen de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft beslist dat de argumenten van verzoekende partij niet konden worden weerhouden als buitengewone omstandigheden.

Terwijl verzoekende partij ook niet aantoonde dat het schoollopen van de kinderen een buitengewone omstandigheid uitmaakt die het voor verzoekende partij onmogelijk zou maken een aanvraag in te dienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland.

Immers maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat haar kinderen gespecialiseerd onderwijs of een aangepaste infrastructuur behoeven die niet beschikbaar zou zijn in het land van herkomst.

Bovendien laat verweerder gelden dat het schoollopen in illegaal verblijf is gestart. Door haar feitelijke verantwoordelijkheid als ouder nu te willen afwentelen op de overheid, miskent de verzoekende partij haar natuurlijke verantwoordelijkheidsplicht ten opzichte van haar kinderen. Meer nog, zij stelt haar ambities op gebied van verblijf in de plaats van de rechten van haar kinderen.

De verweerder wijst er op dat de verzoekende partij zelf verantwoordelijk is voor de keuze die zij maakte (het verder zetten van het verblijf in het Rijk zonder over enig verblijfsrecht te beschikken), en zij zelf verantwoordelijk is voor de eventuele nadelige gevolgen die haar kinderen beweerdelijk zouden ondervinden t.g.v. de keuze die zij maakte. Nu hieraan telkenmale geen gevolg werd gegeven kan verzoekende partij zich onmogelijk beroepen op het langdurige schoollopen van de kinderen.

Terwijl verzoekende partij wist of had moeten weten dat haar verblijf precair was, en dat aan haar te allen tijde een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) kon worden betekend.

Verweerder verwijst ter zake nog naar 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)

Los van het feit dat er aan de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen geen precedenterwerking wordt toegekend, laat verweerder gelden dat verzoekende partij niet aantoont dat zij zich bevindt in dezelfde omstandigheden. Terwijl het vermelde arrest betrekking heeft op een beslissing houdende ongegrondheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

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

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben 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. Ze 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.

Te dezen dienden de verzoekende partijen op 14 maart 2014 een aanvraag om machtiging tot verblijf in op basis van de artikelen 9bis en 61/7 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als algemene regel dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, het hem evenwel worden toegestaan die aanvraag 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de aanvrager een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de verwerende partij dus na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden. Daar tegenover staat dat op de aanvrager de plicht rust om duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048).

In casu haalden de verzoekende partijen in hun aanvraag om machtiging tot verblijf van 14 maart 2014 onder de hoofding “*De buitengewone omstandigheden die een aanvraag in België rechtvaardigen*” onder meer aan dat hun kinderen “*school (lopen) in België met name aan de Vrije Basisschool te Zulte*” en dat zij “*onmogelijk hun schoollopen (kunnen) onderbreken met risico ernstige pedagogische en psychologische schade op te lopen.*”

Blijkens de motieven van de bestreden beslissing werd de aanvraag onontvankelijk verklaard omdat “*de motieven die betrokkene inroept, te weten: schoollopen van de kinderen en doorgedreven integratie van betrokkene en zijn gezin, (...) geen buitengewone omstandigheden (vormen) die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen*”.

Uit deze motivering blijkt evenwel niet waarom het onderbreken van het schoollopen van de kinderen van de verzoekende partijen en het daarmee gepaard gaande risico dat zij ernstige pedagogische en psychologische schade oplopen, geen buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vormt. Zoals de verwerende partij in haar nota met opmerkingen terecht aanvoert, is de gemachtigde niet gehouden om de motieven van de motieven in zijn beslissing te vermelden. Dit

neemt echter niet weg dat hij wel gehouden is in deze beslissing de motieven te vermelden waarom hij de door de verzoekende partijen in hun aanvraag om machtiging tot verblijf aangevoerde elementen niet als buitengewone omstandigheden weerhoudt, wat te dezen niet is gebeurd. De verzoekende partijen voeren dan ook terecht aan dat in de bestreden beslissing niet afdoende wordt gemotiveerd waarom het schoollopen van hun kinderen in België *in casu* niet beschouwd kan worden als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, ondanks het feit dat zij aangaven dat het onderbreken van hun schoollopen bepaalde moeilijkheden met zich mee kan brengen.

Het komt de Raad niet toe in de plaats van de verwerende partij te gaan motiveren. Er kan enkel vastgesteld worden dat op dit argument, uitdrukkelijk aangehaald in de aanvraag als zijnde een buitengewone omstandigheid, niet wordt geantwoord in de bestreden beslissing. De argumentatie die hieromtrent terug te vinden is in de nota met opmerkingen van de verwerende partij, met name dat de verzoekende partijen niet aannemelijk maken dat hun kinderen *“gespecialiseerd onderwijs of een aangepaste infrastructuur behoeven die niet beschikbaar zou zijn in het land van herkomst”* en dat *“het schoollopen in illegaal verblijf is gestart”*, vormt een *a posteriori* motivering die het ontbreken van de motieven in de bestreden beslissing niet vermag ongedaan te maken.

Bijgevolg wordt een schending van de formele motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, aangetoond.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel of van het tweede middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (*cf.* RvS 18 december 1990, nr. 36.050 en RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 april 2014 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, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 350 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier juni tweeduizend vijftien door:

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN