

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 25.503 van 31 maart 2009
in de zaak RvV X II

In zake: X, in zijn hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van
X

Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van de minderjarige X, geboren op 29 oktober 1991, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 5 januari 2009 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 4 december 2008 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, en van het bevel tot terugbrenging van FAROUK Amine, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 15 december 2008.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 25 februari 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2009.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Th. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker, van Marokkaanse nationaliteit, is geboren op 29 oktober 1991 te Tanger.

Op 26 november 2006 oordeelt de rechtbank van eerste aanleg van Tanger te Marokko dat verzoeker, op verzoek van zijn moeder en zijn vader, de hoedanigheid van verlaten kind verkrijgt.

Op 28 december 2006 oordeelt de rechtbank van eerste aanleg van Tanger te Marokko dat Mevrouw C. R., zijnde de vrouw van de oom van verzoeker aan moederskant, de 'kafala' krijgt over verzoeker. 'Kafala' is een vorm van pleegmaatregel die door de Marokkaanse rechtbank wordt uitgesproken.

Opdat de moeder van verzoeker de nodige medische behandeling en verzorging kon verkrijgen, kwam verzoeker met zijn moeder, zijn twee broers en zijn zus naar Frankrijk op onbekende datum. Zij verbleven daar bij de oom en de grootmoeder van verzoeker aan moederskant.

Op 27 januari 2007 overlijdt de moeder van verzoeker.

Op 11 juni 2007 verklaart de vader van verzoeker, die nog steeds in Marokko verblijft, in een verklaring op eer dat hij omwille van socioprofessionele omstandigheden en onvoldoende bestaansmiddelen in de onmogelijkheid verkeert om het ouderlijk gezag over zijn vier kinderen uit te oefenen. De vader van verzoeker geeft hierbij instemming om het ouderlijk gezag over te dragen aan de heer S.J., zijnde de oom van zijn vier kinderen aan moederskant, en aan mevrouw K.B., zijnde de grootmoeder van zijn vier kinderen aan moederskant, die intussen beiden in België wonen.

Op 25 juli 2007 worden verzoeker, zijn twee broers en zijn zus, naar aanleiding van een schrijven van hun raadsman, aangemeld bij de Dienst Voogdij van de Federale Overheidsdienst Justitie in België.

Op 1 augustus 2007 verklaart de Dienst Voogdij van de Federale Overheidsdienst Justitie dat de niet-begeleide minderjarige, zijnde verzoeker, onder haar hoede komt. Deze verklaring geldt ook voor zijn broers en zijn zus. Verzoeker is in het bezit van een persoonlijk paspoort afgeleverd op 30 mei 2006 en verlengd tot 30 oktober 2011, dat ook voorzien is van een toeristenvisum voor Spanje afgeleverd op 15 september 2006 en geldig tot 2 februari 2007.

Op 2 augustus 2007 wordt mevrouw R. V. aangesteld als voogd van verzoeker, zijn broers en zijn zus.

Op 28 augustus 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten aanzien van verzoeker, zijn broers en zijn zus, het bevel tot terugbrenging. Dit bevel wordt op 18 september 2007 aan de voogd van verzoeker ter kennis gebracht.

Op 15 oktober 2007 stelt de voogd van verzoeker in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van verzoeker beroep in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). De Raad verwerpt dit beroep bij arrest nr. 4466 van 4 december 2007, daar de beslissing van 28 augustus 2007 werd ingetrokken op 26 oktober 2007.

Op 26 oktober 2007 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken ten aanzien van verzoeker, zijn broers en zijn zus, het nieuwe bevel tot terugbrenging. Dit bevel wordt op 22 november 2007 aan de voogd van verzoeker ter kennis gebracht.

Op 14 december 2007 wordt het ouderlijk gezag over verzoeker, zijn broers en zijn zus, overgedragen aan de heer S. J., oom van de kinderen, door de 'Tribunal de Grande Instance' van Duinkerke te Frankrijk. De oom van de kinderen heeft de Franse nationaliteit en is gevestigd in België middels een verblijfskaart voor een EU-burger.

Op 26 september 2008 stelt ditzelfde 'Tribunale de Grande Instance' een certificaat op in het kader van artikel 42 van de Verordening (EG) nr. 2201/2003 van de Raad van 27 november

2003 betreffende de bevoegdheid en de erkenning en tenuitvoerlegging van beslissingen in huwelijkszaken en inzake de ouderlijke verantwoordelijkheid, en tot intrekking van Verordening (EG) nr. 1347/2000 (hierna: Verordening nr. 2201/2003).

Op 3 oktober 2008 dient de voogd van verzoeker namens verzoeker, zijn broers en zijn zus, een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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: Vreemdelingenwet). Dit blijkt uit het administratief dossier in de zaak nr. 36.058 in zake de broer van de verzoeker.

Op 4 december 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard. Deze beslissing wordt op 15 december 2008 aan verzoeker ter kennis gebracht.

Dit is de eerste bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“De aanvraag om machtiging tot verblijf, ingediend bij de burgemeester van Nieuwpoort door F.A. geboren te Tanger op 29.10.1991, onderdaan van Marokko, verblijvende (...) in toepassing van art 9 bis van de wet van 15/12/1980 gewijzigd door de wet van 15.09.2006 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is onontvankelijk.

MOTIVERING:

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 betrokkene inroept, te weten: pleegvoogdijakte van Rechtbank van Eerste Aanleg te Duinkerke, moeder van kind overleden en vader die verklaart afstand te doen van zijn kinderen, vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Het feit dat pleegvoogdij is bekomen en het feit dat het kind zijn moeder heeft verloren, kunnen niet aanzien worden als buitengewone omstandigheden. Het feit dat er pleegvoogdij is bekomen, verantwoordt niet automatisch dat de aanvraag op grond van artikel 9 van de wet van 15/12/1980 in België wordt ingediend. De voogd, aan wie de kinderen werden toegewezen volgens de akte van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Duinkerke, kan het kind vergezellen naar het land van origine om zijn vader opnieuw te vervoegen. Bovendien heeft de voogd de mogelijkheid om het kind te begeleiden om een visumaanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatiek post in het land van origine, conform artikel 9 van de wet van 15/12/1980. Het feit dat de moeder van betrokkene overleden is, kan hem niet verhinderen terug te keren naar zijn land van origine om er een visumaanvraag in te dienen.

Niettegenstaande de vader van betrokkene verklaart afstand te doen van zijn kind, woont en leeft deze nog steeds in het land van oorsprong. Het document waarin hij verklaart niet verder voor de kinderen te kunnen zorgen omwille van socio-economische redenen en waarbij hij verklaart afstand te doen van de hoede en tenlasteneming van zijn kinderen, ontzet hem niet uit zijn ouderlijke macht. Hij oefent nog steeds de ouderlijke macht uit en draagt verantwoordelijkheid voor de kinderen.”

Tevens wordt aan de voogd bevel gegeven tot terugbrenging van verzoeker. Volgens het verzoekschrift wordt dit bevel aan de voogd van verzoeker ter kennis gebracht op 15 december 2008.

Dit is de tweede bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“Reden van de maatregel:

art. 7 alinea 1, 2° van de wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig art. 6 bepaalde termijn, visum verstreken sinds 02/02/2007”.

Het beroep van de broers en de zus van verzoeker is bekend bij de Raad onder de nummers 36.058, 36.019 en 36.052.

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verzoekende partij wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Met betrekking tot de eerste bestreden beslissing voert verzoeker in een eerste middel het volgende aan:

“eerste middel:

Dit middel heeft betrekking op de onontvankelijkheid van de aanvraag tot machtiging van verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (stuk 1); schending van artikel 62 van de Wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dd. 15 december 1980, B.S. 31 december 1980 (afgekort Vreemdelingenwet); schending van de motiveringsplicht; schending van machtsmisbruik.

In de bestreden beslissing omtrent de regularisatieaanvraag op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt gesteld dat de buitengewone omstandigheden die door de verzoekende partij werden aangehaald, niet kunnen aanzien worden als buitengewone omstandigheden.

De aangehaalde buitengewone omstandigheden zijn: 'De toegekende pleegvoogdij door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Duinkerke (Frankrijk), het overlijden van de moeder van de verzoekende partij, de verklaring van de vader van de verzoekende partij dat hij afstand doet van zijn kinderen".

De buitengewone omstandigheden, waarvan sprake in artikel 9 bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9 bis houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1.wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft : of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.

2.wat de gegrondheid van de aanvraag betreft : of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de Minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

Dit ten onrechte.

De machtigingen tot verblijf die aan vreemdelingen op basis van artikel 9 bis Vreemdelingenwet worden gegeven die in de meerderheid van de gevallen worden gegeven aan vreemdelingen met een illegaal verblijf in het kader van de discretionaire appreciatiebevoegdheid van de bevoegde Minister.

Bovendien staat het voordeel dat de verwerende partij haalt uit het indienen van de aanvraag tot machtiging van verblijf in Marokko voor de verzoekende partij, niet in evenredigheid met het nadeel dat de verzoekende partij zal ondervinden door nu terug naar Marokko gestuurd te worden.

In Marokko heeft de verzoekende partij geen enkele opvang. Hij is verstoten door zijn vader. Dit naar aanleiding van de dodelijke ziekte van zijn moeder. Voor de behandeling van de kanker van zijn moeder is hij in 2006 in Frankrijk aangekomen. Zijn moeder is uiteindelijk op 27 januari 2007 gestorven. Gelukkig werd de verzoekende partij opgevangen door de heer S.J., zijn huidige pleegvoogd.

De verzoekende partij kan nergens terecht in Marokko. De verzoekende partij is nog steeds minderjarig en heeft twee minderjarige broers en één minderjarige zus (zie feiten hierboven). Zij kunnen niet voor zichzelf zorgen als zij in Marokko toekomen. Hun vader heeft hen verstoten en zal niet naar hen omkijken, noch enig onderdak verschaffen.

Ten onrechte wordt gesteld dat de vader nog steeds de ouderlijke macht uit oefent en draagt. De pleegvoogdij werd toegekend aan de heer S.J. door de Rechtbank van Duinkerke (stuk 3). Bijgevolg heeft de vader van de verzoekende partij niet meer het ouderlijk gezag over de verzoekende partij.

Daarnaast beschikt de heer S.J. over vast werk in België (zie administratief dossier verwerende partij) en heeft de Franse nationaliteit. Hij kan onmogelijk zijn werk verlaten/opzeggen om voor onbepaalde tijd naar Marokko te gaan met de verzoekende partij om aldaar de machtiging tot verblijf in te dienen. Niemand weet hoe lang een dergelijke procedure kan duren. De verwerende partij is niet gebonden aan enige termijnen voor een dergelijke procedure en heeft een grote achterstand. De wachttijd kan enkele maanden, maar ook jaren zijn.

Gezien de jeugdige leeftijd van de verzoekende partij kan de voogd, de heer S.J., hem ook niet zomaar achterlaten in Marokko. De verzoekende partij heeft nog voortdurend de aanwezigheid van een ouder nodig. Zijn vader zal dit niet doen.

De bestreden beslissing schendt dan ook de bovenvermelde wetsbepalingen.”

3.1.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de bestreden beslissing op correcte wijze werd gemotiveerd. De door verzoeker aangebrachte elementen werden onderzocht en beantwoord. De aangehaalde elementen werden terecht niet aanvaard als buitengewone omstandigheden. Bovendien wijst verwerende partij erop dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, vermits ze worden aangevochten en becommentarieerd in het verzoekschrift. Bij verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is verwerende partij dan ook van mening dat aan de motiveringsverplichting werd voldaan. In dit kader verwijst verwerende partij naar het feit dat niets de oom belet om de kinderen te begeleiden naar het land van herkomst en naar het feit de vader van verzoeker nog altijd de ouderlijke macht uitoefent en de verantwoordelijkheid draagt over de kinderen.

3.1.3. Verzoeker volhardt in de repliekmemoire in hetgeen werd uitgezet in het initiële verzoekschrift.

3.1.4. In het middel uit verzoeker kritiek op de motieven van de beslissing en voert in feite de schending van de materiële motiveringsplicht aan. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht komt het niet aan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna : de Raad) toe om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het hoofdmotief van de eerste bestreden beslissing bestaat erin dat verzoeker geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de

Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te bekomen. De toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de minister over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoeker heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom hij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in zijn land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Bijgevolg wordt onderzocht waarom verwerende partij de aangevoerde buitengewone omstandigheden niet heeft aanvaard.

Verzoeker voert in zijn aanvraag, ingediend door zijn oom, de volgende omstandigheden aan:

“Aanvraag machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis.

De Panne, 3 oktober 2008

Geachte,

Ik, ondergetekende J.S., zou u mijn motivatie willen laten blijken waarom ik het hoederecht wou behouden op de 4 kinderen van mijn overleden zus J.A.

Eerst en vooral wou ik u laten weten dat sedert mijn zus ziek geworden is er geen spoor meer blijkt te zijn van hun wettelijke vader en mijn schoonbroer F.A.

Aangezien mijn zus nadien kwam te overlijden was ik voor de kinderen F.A., F.S., F.M. en F.B.A. hun enige overblijvende familie.

Ook zij zijn voor mij mijn enige familie.

Ik beschouw hen ondertussen als mijn eigen kinderen en doe er alles voor om hen hier een perfect normaal leven te kunnen bieden.

Ze lopen hier school en hebben hier een normaal leven als gelijk welk ander kind.

Ondertussen zou ik hen niet meer kunnen missen. Zij zijn het deeltje van mijn zus dat in mij verder leeft.

Met vriendelijke groeten,

J.S.”.

In bijlage bij deze aanvraag worden ondermeer de beide documenten uitgaande van de ‘Tribunal de Grande Instance’ van Duinkerke te Frankrijk bijgevoegd.

In de bestreden beslissing wordt op deze aanvraag geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

Verzoeker uit in het eerste middel kritiek op de motieven van de bestreden beslissing omdat verwerende partij stelt dat de door verzoeker aangebrachte elementen, waaronder het overlijden van de moeder van verzoeker, de verklaring van de vader van verzoeker dat hij afstand doet van zijn kinderen en het toegevoegde vonnis van de 'Tribunale de Grande Instance' van Duinkerke in Frankrijk dat het ouderlijke gezag aan de oom van verzoeker toekent, geen buitengewone omstandigheden uitmaken.

Verzoeker benadrukt in het verzoekschrift dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt vastgesteld dat de vader nog steeds het ouderlijke gezag uitoefent en draagt. Verzoeker wijst erop dat, ingevolge het vonnis van de 'Tribunale de Grande Instance' van Duinkerke in Frankrijk, de pleegvoogdij over hemzelf, zijn twee broers en zijn zus, werd toegewezen aan zijn oom van moederskant, zodat de vader van verzoeker geen titularis meer is van het ouderlijk gezag.

In de bestreden beslissing wordt hierover het volgende overwogen: *“Het feit dat pleegvoogdij is bekomen en het feit dat het kind zijn moeder heeft verloren, kunnen niet aanzien worden als buitengewone omstandigheden. Het feit dat er pleegvoogdij is bekomen, verantwoordt niet automatisch dat de aanvraag op grond van artikel 9 van de wet van 15/12/1980 in België wordt ingediend”* en *“Niettegenstaande de vader van betrokkene verklaart afstand te doen van zijn kind, woont en leeft deze nog steeds in het land van oorsprong. Het document waarin hij verklaart niet verder voor de kinderen te kunnen zorgen omwille van socio-economische redenen en waarbij hij verklaart afstand te doen van de hoede en tenlasteneming van zijn kinderen, ontzet hem niet uit zijn ouderlijke macht. Hij oefent nog steeds de ouderlijke macht uit en draagt verantwoordelijkheid voor de kinderen”*.

Er dient vooreerst opgemerkt te worden dat uit het administratief dossier in de zaak van de broer van verzoeker met nummer 36.058 blijkt dat bij de aanvraag om machtiging tot verblijf de volgende documenten werden gevoegd: gelegaliseerde geboorteakten van de vier kinderen, een gelegaliseerde verklaring op eer van de vader dat hij afstand doet van zijn vier kinderen, een attest van overlijden van de moeder, het vonnis van 14 december 2007 van de 'Tribunal de Grande Instance' van Duinkerke in Frankrijk waarbij het ouderlijk gezag over de vier kinderen gedelegeerd wordt aan de oom van moederskant en een certificaat van 26 september 2008 conform artikel 42 van de Verordening nr. 2201/2003. Na lezing van de nota blijkt dat dit niet wordt betwist door verwerende partij.

Er dient opgemerkt te worden dat het betoog van verzoeker betreffende het ouderlijk gezag hoofdzakelijk wordt ondersteund door het door hem toegevoegde vonnis van 14 december 2007 van de 'Tribunal de Grande Instance' van Duinkerke in Frankrijk waarbij het ouderlijk gezag over de vier kinderen gedelegeerd wordt aan de oom van moederskant en door het certificaat van 26 september 2008 conform artikel 42 van de Verordening nr. 2201/2003. Uit voornoemd vonnis blijkt dat het ouderlijk gezag over verzoeker, zijn twee broers en zijn zus, werd toegekend aan hun oom aan moederskant. Uit de betiteling van bijgevoegd certificaat van 26 september 2008 blijkt dat dit certificaat werd afgegeven door de 'Tribunal de Grande Instance' van Duinkerke in Frankrijk overeenkomstig artikel 42 van de Verordening nr. 2201/2003. Bij lezing van de volgende artikelen van het Europees Gemeenschapsrecht blijkt het volgende:

Artikel 42 van de Verordening nr. 2201/2003 stelt:

“Terugkeer van een kind

1. De in artikel 40, lid 1, onder b), bedoelde terugkeer van een kind, die voortvloeit uit een in een lidstaat gegeven uitvoerbare beslissing, wordt in een andere lidstaat erkend en is aldaar uitvoerbaar zonder dat een uitvoerbaarverklaring behoeft te worden verkregen en zonder dat

men zich tegen de erkenning kan verzetten, indien met betrekking tot de beslissing in de lidstaat van herkomst een certificaat overeenkomstig lid 2, is afgegeven.

Ook indien het nationale recht niet bepaalt dat een overeenkomstig artikel 11, lid 8, gegeven beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt van rechtswege uitvoerbaar bij voorraad is, kan het gerecht in de lidstaat van herkomst de beslissing bij voorraad uitvoerbaar verklaren.

2. De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het in artikel 40, lid 1, onder b), bedoelde certificaat slechts af indien:

a) het kind in de gelegenheid is gesteld te worden gehoord, tenzij zulks vanwege zijn leeftijd of mate van rijpheid niet raadzaam werd geacht,

b) de partijen in de gelegenheid zijn gesteld te worden gehoord, en

c) het gerecht bij het geven van de beslissing rekening heeft gehouden met de redenen en het bewijs op grond waarvan de beslissing ingevolge artikel 13 van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980 is gegeven.

Indien het gerecht of enige andere autoriteit maatregelen treft ter bescherming van het kind na diens terugkeer naar de staat van zijn gewone verblijfplaats, vermeldt het certificaat de bijzonderheden van die maatregelen.

De rechter van de lidstaat van herkomst geeft het certificaat ambtshalve af, met gebruikmaking van het in bijlage IV opgenomen modelformulier (certificaat betreffende de terugkeer).

Het certificaat wordt in de taal van de beslissing gesteld."

Artikel 40, eerste lid, onder b) van de Verordening nr. 2201/2003 luidt als volgt:

"Toepassingsgebied

1. Deze afdeling is van toepassing op:

a) het omgangsrecht,

en

b) de terugkeer van een kind die voortvloeit uit een beslissing als bedoeld in artikel 11, lid 8."

Artikel 11, eerste, respectievelijk achtste lid van de Verordening nr. 2201/2003 stelt:

"Wanneer een persoon, instelling of ander lichaam met gezagsrecht bij de bevoegde autoriteiten van een lidstaat een verzoek indient om op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage van 25 oktober 1980 betreffende de burgerrechtelijke aspecten van internationale ontvoering van kinderen (hierna "het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980" genoemd) een beslissing te nemen teneinde de terugkeer te verkrijgen van een kind dat ongeoorloofd is overgebracht of vastgehouden in een andere lidstaat dan de lidstaat waar het kind onmiddellijk voor de ongeoorloofde overbrenging of het niet doen terugkeren zijn gewone verblijfplaats had, zijn de leden 2 tot en met 8 van toepassing."

"Niettegenstaande een beslissing houdende de niet-terugkeer op grond van het Verdrag van 's-Gravenhage van 1980, is een latere beslissing die de terugkeer van het kind met zich brengt, gegeven door een gerecht dat krachtens deze verordening bevoegd is, overeenkomstig afdeling 4 van hoofdstuk III uitvoerbaar, zulks teneinde de terugkeer van het kind te verzekeren."

Ingevolge het Europees Gemeenschapsrecht, namelijk de Verordening nr. 2201/2003, stelt de Raad vast dat het voorleggen van hogergenoemd certificaat, afgegeven door de 'Tribunal de Grande Instance' van Duinkerke in Frankrijk, als gevolg heeft dat de terugkeer van een kind, die voortvloeit uit een in een lidstaat gegeven uitvoerbare beslissing, in een andere lidstaat erkend wordt en aldaar uitvoerbaar is zonder dat een uitvoerbaarverklaring behoeft te worden verkregen en zonder dat men zich tegen de erkenning kan verzetten. Ten overvloede merkt de Raad op dat de Verordening nr. 2201/2003 verbindend is in al haar onderdelen en rechtstreeks toepasselijk is in elke lidstaat van de Europese Unie.

Bijgevolg dient opgemerkt te worden dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van de bestreden beslissing is uitgegaan van een niet-correcte, alleszins een niet volledige feitenvinding. Tevens merkt de Raad op dat dit certificaat niet wordt vermeld in de bestreden beslissing. Uit de bestreden beslissing blijkt bijgevolg niet dat verwerende partij bij het nemen van de beslissing dit stuk in ogenschouw of in overweging heeft genomen, of heeft onderzocht. De beslissing is aldus niet afdoende gemotiveerd daar de motieven niet toelaten na te gaan of verwerende partij met alle gegevens rekening heeft gehouden voor wat de door haar aangewende afwijzingsgrond betreft. Alleszins wordt niet gemotiveerd waarom dit stuk niet in aanmerking werd genomen.

Verzoeker voert terecht de schending van de motiveringsplicht aan. In die mate is dit onderdeel van het eerste middel gegrond.

Aangezien een aangevoerd onderdeel van het eerste middel tot nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leidt, bestaat er geen noodzaak om de schending van de overige aangehaalde bepalingen of beginselen, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, te onderzoeken.

3.2.1. Met betrekking tot de tweede bestreden beslissing voert verzoeker in het derde middel het volgende aan:

“Derde middel:

Dit middel heeft betrekking op het bevel tot terugbrenging (stuk 2).

schending van artikel 62 van de Wet betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, dd. 15 december 1980, B.S. 31 december 1980 (afgekort Vreemdelingenwet); schending van de motiveringsplicht;

Het bevel tot mededing werd als volgt gemotiveerd:

"artikel 7 alinea 1,2° van de wet van 5 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf en de verwijdering van vreemdelingen: verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig art. 6 bepaalde termijn, visum verstreken sinds 02/02/2007". (stuk 2)

Wanneer één van de gevallen bedoeld in artikel 7 lid 1 Vreemdelingenwet aan de orde is, kan de terugleiding gewettigd zijn, voor zover de Minister dit nodig acht.

De beslissing dient niet enkel aan te tonen dat de toepassingvoorwaarden van artikel 7 lid 1 Vreemdelingenwet voldaan zijn, doch ook te motiveren waarom de Minister of zijn gemachtigde een terugleiding nodig acht.

De redenering van tegenpartij zou impliceren dat telkens één van de voorwaarden van artikel 7 lid 1 Vreemdelingenwet voldaan is, automatisch de persoon teruggeleid, quod non.

In de huidige beslissing wordt er helemaal geen rekening gehouden met de situatie van de verzoekende partij.

De verzoekende partij heeft geen enkele opvang in Marokko. Hij kan niet naar Marokko om aldaar te verblijven.

De voogd kan ook niet naar Marokko om aldaar met de verzoekende partij te verblijven. De voogd heeft de Franse nationaliteit. Hij heeft een wettelijke verblijfsrecht voor België.

Bovendien heeft hij vast werk in België (zie administratief dossier van de verwerende partij). Hij kan zijn werk niet zomaar verlaten. De inkomsten van het werk heeft hij nodig om de verzoekende partij en zijn broers/zus te onderhouden.”

3.2.2. In de nota repliceert verwerende partij dat verzoeker een uitvoeringsmaatregel aanvecht waarvan de eventuele nietigverklaring geen gevolgen zal hebben op zijn verblijfstoestand. Verwerende partij wijst erop dat verzoeker op 22 november 2007 in het bezit werd gesteld van een bevel tot terugbrenging, waartegen geen rechtsmiddel werd aangewend. Bij verwijzing naar rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is verwerende partij bijgevolg van mening dat verzoeker geen belang heeft bij de uiteenzetting van dit middel.

3.2.3. Verzoeker volhardt in de repliekmemorie in hetgeen werd uitgezet in het initiële verzoekschrift.

3.2.4. Uit hetgeen wordt gesteld in punt 3.1.4. van dit arrest, blijkt dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het door verzoeker ingediende certificaat op basis van artikel 42 van de Verordening nr. 2201/2003. Dit certificaat is uitvoerbaar zonder dat er een uitvoerbaarverklaring is vereist. Verwerende partij heeft niet onderzocht of dit certificaat gevolgen kan hebben. Ook wat het bevel tot terugbrenging naar Marokko betreft, stelt de Raad vast dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met dit stuk, dat een invloed kan hebben op de mogelijkheid om verzoeker terug te brengen naar Marokko. Verzoeker heeft belang bij het aanvechten van dit bevel omdat het stuk waarmee geen rekening werd gehouden, dateert van na het vorige bevel tot terugbrenging.

Het derde middel, gericht tegen de tweede bestreden beslissing, is in dit opzicht gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Vernietigd wordt de beslissing genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken op 4 december 2008 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.

Vernietigd wordt het bevel genomen door de Dienst Vreemdelingenzaken op 4 december 2008 tot terugbrenging van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig maart tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. M. DENYS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

A. DE SMET.