

Arrest

nr. 62 465 van 30 mei 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 5 april 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 2 maart 2011 tot weigering van afgifte van een visum, aan verzoekster ter kennis gebracht op 7 maart 2011.

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 4 mei 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. VAN LAER, die *loco* advocaat C. OP 'T ROODT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeksters vader werd op 22 juli 2008 in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 8 juli 2013 en dit op grond van een aanvraag tot vestiging in functie van zijn echtgenote, van Nederlandse nationaliteit.

Op 5 mei 2008 diende verzoekster een visumaanvraag gezinshereniging in.

Op 27 juni 2008 werd verzoekster in het bezit gesteld van een visum lang verblijf (type D).

Verzoekster werd in het bezit gesteld van een F-kaart als familielid van een burger van de Unie.

Uit de gegevens van rijksregister blijkt dat verzoekster op 8 februari 2010 het voornemen kenbaar maakte om het land voor langer dan drie maanden te verlaten. Dergelijke afwezigheid werd haar toegestaan tot 8 februari 2011.

Op 15 februari 2011 diende verzoekster een visumaanvraag kort verblijf (type C) in, bij het Belgische consulaat te Casablanca. Verzoekster vroeg om gemachtigd te worden tot een terugkeer naar België.

Op 2 maart 2011 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing houdende de weigering van de afgifte van een visum. Dit is thans de bij huidig beroep bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Commentaar

Betrokkene komt niet in aanmerking voor het in art19§1 bedoelde recht op terugkeer. Uit de analyse van haar dossier is gebleken dat zij overeenkomstig art39§2 van het KB 08/10/1981 haar voornemen kenbaar heeft gemaakt aan de stad Maaseik om vanaf 08/02/2010 het Rijk langer dan 3 maanden te verlaten en er nadien binnen de voorziene termijn naar terug te keren (en in het bezit werd gesteld van een attest van vertrek overeenkomstig bijlage 18). Gezien zij pas op 15/02/2011 een aanvraag indient om gemachtigd te worden tot een terugkeer naar België, moet dus worden vastgesteld dat zij het land langer dan één jaar heeft verlaten. Art 19§1 van de wet van 15/12/1980 stelt: “ §1 Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, heeft gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk.”

2. Ontvankelijkheid

Ambtshalve dient de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen na te gaan of verzoekster over de rechtens vereiste hoedanigheid en procesbekwaamheid beschikte bij het indienen van haar beroep.

Niettegenstaande in ons rechtstelsel een minderjarige als handelingsonbekwaam wordt beschouwd, hetgeen tot gevolg heeft dat een minderjarige vertegenwoordigd dient te zijn door zijn vader, zijn moeder of zijn voogd om op een rechtsgeldige wijze een beroep in te dienen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt op deze algemene regel een uitzondering aanvaard, met name wanneer het een minderjarige betreft, die geen *infans* meer is en over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt, telkens het rechten betreft die aan zijn persoon zijn verbonden. *In casu* bestaat er geen twijfel over het feit dat het beroep ingesteld door verzoekster betrekking heeft op rechten die aan haar persoon zijn verbonden. De vraag stelt zich of verzoekster over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om zelf haar beroep in te dienen. Gezien de leeftijd van verzoekster ten tijde van het instellen van haar beroep, met name 17 jaar en 8 maanden en gezien het feit dat verzoekster zelfstandig een advocaat heeft gecontacteerd teneinde haar beroep in te dienen, is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van oordeel dat verzoekster over voldoende onderscheidingsvermogen beschikt om een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in te dienen.

Het beroep ingesteld door verzoekster is ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 19, § 1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet) en van artikel 40 van K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit)

Ter adstruering van haar middel zet verzoekster uiteen wat volgt:

“De materiële motiveringsverplichting alsook de zorgvuldigheidsplicht werden miskend en wel om volgende redenen.

Verzoekster vroeg een visum voor België op een ogenblik dat verzoekster nog rechtsgeldig ingeschreven was in de Stad Maaseik, op het adres (...) 7 bus b.

In de motivatie van de beslissing staat vermeld dat verzoekster niet in aanmerking komt voor het in art. 19 § 1 bedoelde recht op terugkeer, stellende dat verzoekster enerzijds aan de Stad Maaseik haar voornemen kenbaar heeft gemaakt om vanaf 08.02.2010 het Rijk langer dan 3 maanden te verlaten en anderzijds pas op 15.02.2011 een aanvraag heeft ingediend om gemachtigd te worden tot een terugkeer naar België, zodat zij het land langer dan 1 jaar heeft verlaten.

Dat deze redenering geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoekster reeds op 15.02.2010 teruggekeerd is naar België.

Omdat verzoekster alsdan via een zogenaamde F kaart naar België kon terugkeren diende verzoekster geen visumaanvraag in te dienen.

Deze zogenaamde "Fkaart" verving de visumaanvraag. Deze terugkeer naar België met de zogenaamde F-kaart heeft tot gevolg gehad dat verzoekster geen visumaanvraag moest indienen.

Gezien verzoekster binnen de maand na haar vertrek uit België al op rechtsgeldige wijze is teruggekeerd naar België, kan thans niet voorgehouden worden dat verzoekster na haar verklaring in de Stad Maaseik op 08.02.2010, niet binnen het jaar een nieuwe visum tot terugkeer naar België heeft aangevraagd.

Juist haar terugkeer naar België op 15.02.2010 en haar verblijf sedertdien in de Stad Maaseik tot de Kerstvakantie 2010 heeft tot gevolg dat de eerder afgelegde verklaring van 08.02.2010 is komen te vervallen.

Dat aldus in de motivering ten onrechte uit het feit dat de visumaanvraag werd ingediend op 15.02.2011, is afgeleid verzoekster langer dan 1 jaar het land België heeft verlaten.

Juist door het feit dat verzoekster dankzij een zogenaamde F kaart kon terugkeren naar België, hoefde verzoekster geen visum aan te vragen om te mogen terugkeren.

Doordat zij geen visum aanvraag hoefde in te dienen, kan niet afgeleid worden dat verzoekster ook effectief meer dan 1 jaar het land verlaten heeft.

Dat in de motivering aldus ten onrechte geen rekening werd gehouden met haar eerdere terugkeer naar België.

Dat aldus art. 40 van het KB van 8.10.1981 is geschonden: minstens dient aangenomen te worden dat verzoekster door omstandigheden onafhankelijk van haar wil, haar de mogelijkheid ontnomen werd om binnen het jaar na de afgelegde verklaring voor de stad Maaseik, terug te keren naar België.

Verzoekster meent dat zij aldus opnieuw in haar vroegere toestand geplaatst dient te worden bij beslissing van de Minister of van zijn gemachtigde.

Dat dit middel bij gevolg ernstig is."

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuursdeed in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemd artikel verplicht de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071, RvS 19 maart 2004, nr. 129.466, RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan deze werd genomen.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name naar artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet en naar de feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen, met name het feit dat verzoekster het grondgebied van het Rijk langer dan één jaar heeft verlaten en aldus niet meer in aanmerking komt voor een recht op terugkeer. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering moet worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier. Tevens merkt de Raad op dat het onderzoek naar het afdoende karakter van de motivering *in casu* samenvalt met het onderzoek naar de aangevoerde schending van artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet, van artikel 40 van het vreemdelingenbesluit en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie

bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 19, § 1 van de vreemdelingenwet bepaalt wat volgt:

“ § 1. Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, heeft gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk.

Een vreemdeling die de status van ingezetene geniet op grond van artikel 15bis verliest daarentegen zijn recht op terugkeer in het Rijk enkel wanneer hij gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar heeft verlaten.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden en de gevallen waarin de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en die gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie heeft verlaten, zijn recht van terugkeer niet verliest.

Een vreemdeling die voorziet dat zijn afwezigheid uit het Rijk langer zal duren dan de geldigheidsduur van zijn verblijfstitel, kan een vervroegde verlenging of vernieuwing van deze verblijfstitel verkrijgen.

De toelating om het Rijk terug binnen te komen mag hem slechts geweigerd worden om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, of indien hij de voorwaarden die aan zijn verblijf zijn gesteld, niet naleeft.”

Artikel 40 van het vreemdelingenbesluit luidt als volgt:

“De vreemdeling die overeenkomstig de bepalingen van artikel 39, § 2, 3, 4 en 5, het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats op de hoogte gebracht heeft van zijn voornemen het land te verlaten en er terug te keren, en dit, wegens omstandigheden onafhankelijk van zijn wil, niet in staat is geweest binnen de voorziene termijnen naar het land terug te keren, kan opnieuw in zijn vroegere toestand geplaatst worden bij de beslissing van de Minister of zijn gemachtigde.

In afwachting van die beslissing, geeft het gemeentebestuur, na inzage van de documenten die vereist zijn voor een terugkeer in het Rijk, aan de vreemdeling een document af overeenkomstig het model van bijlage 15.

Dit document bewijst dat de vreemdeling zich bij het gemeentebestuur heeft aangemeld en dekt voorlopig zijn verblijf gedurende drie maanden.

Is de beslissing gunstig of wordt, binnen die termijn, geen beslissing ter kennis van het gemeentebestuur gebracht, dan wordt de vreemdeling opnieuw in zijn vroegere toestand geplaatst.

Indien de Minister of zijn gemachtigde beslist dat de vreemdeling niet meer tot verblijf wordt toegelaten, brengt het gemeentebestuur hem deze beslissing ter kennis door afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 14.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster over een geldige verblijfsvergunning beschikte en dat zij op 8 februari 2010 haar voornemen heeft kenbaar gemaakt aan het bestuur van de stad Maaseik om het land langer dan 3 maanden te verlaten. Dergelijke afwezigheid werd haar toegestaan tot 8 februari 2011 en aan verzoekster werd een bijlage 18 overgemaakt. Deze gegevens worden niet betwist. Evenmin wordt betwist dat verzoekster op 15 februari 2011 een aanvraag heeft ingediend om gemachtigd te worden tot een terugkeer naar België.

Verzoekster betwist echter dat zij langer dan één jaar het Rijk heeft verlaten en stelt dat zij op 15 februari 2010 reeds naar België is teruggekeerd waar zij dan tot de kerstvakantie (december 2010) gebleven is. Verzoekster verduidelijkt dat zij kon terugkeren met haar F-kaart zonder dat zij hiervoor een visumaanvraag diende te doen. Zij staft haar bewering met een schoolbewijs van het Harlindis en Relindis College Heilig Kruis-Sint-Ursula A waarin wordt geattesteerd dat verzoekster vanaf 1 september 2010 tot 16 januari 2011 regelmatig lessen heeft gevolgd en door een overzicht van afwezigheden afgegeven door voormelde school voor het schooljaar 2009-2010 en het schooljaar 2010-2011, waaruit eveneens blijkt dat verzoekster met uitzondering van een aantal schooldagen wel degelijk aanwezig was op school vanaf september 2009 tot 16 januari 2011 (de uitschrijfdatum).

De Raad stelt vast dat verzoekster bij haar visumaanvraag volgende documenten heeft overgemaakt bij haar visumaanvraag met het oog op terugkeer: een formulier van visumaanvraag, een kopij van haar paspoort, een verklaring van diefstal van haar verblijfskaart opgesteld op 6 januari 2011 te Benjdia, een kopij van haar verblijfskaart, een kopij van haar studentenkaart voor het schooljaar 2008/2009 – 2009/2010 en 2010/2011, en een schoolbewijs. Niettegenstaande er geen afschrift in het dossier terug te

vinden is van de documenten die verzoekster heeft bijgebracht, kan uit de beschrijving van de documenten worden afgeleid dat minstens het schoolbewijs van het Harlindis en Relindis College Heilig Kruis-Sint-Ursula A waarin wordt geattesteerd dat verzoekster vanaf 1 september 2010 tot 16 januari 2011 regelmatig lessen heeft gevolgd, werd bijgebracht. Het is niet duidelijk of onder de vermelding schoolbewijs ook de attesten van afwezigheid van de school worden bedoeld.

Artikel 42 van het vreemdelingenbesluit luidt:

*“ De vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingvergunning (of een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene) mag in het Rijk terugkeren op eenvoudig vertoon van die documenten en van een geldig paspoort of van de daarmee gelijkgestelde reistitel.
(...)”*

Uit voormeld artikel blijkt dat verzoekster wel gevolgd kan worden waar zij stelt dat zij geen visumaanvraag diende te doen en op eenvoudig vertoon van haar F-kaart naar België kon terugkeren. Uit de bepaling van artikel 39, § 1 van het vreemdelingenbesluit blijkt dat de vreemdeling zich binnen vijftien dagen na zijn terugkeer moet aanmelden bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats als hij meer dan drie maanden afwezig is geweest. Dit wordt ook vermeld op de bijlage 18 waarvan verzoekster in het bezit is gesteld. Uit de bepalingen van de vreemdelingenwet en het vreemdelingenbesluit aangaande de afwezigheden en terugkeer van vreemdelingen, blijken geen verplichtingen terug te vinden te zijn voor de vreemdeling, houder van een geldige verblijfsvergunning, die binnen de drie maanden na zijn vertrek uit het Rijk terugkeert. De attesten die verzoekster bijbrengt, lijken te bevestigen dat verzoekster minder dan drie maanden uit het Rijk vertrokken is en aldus blijkt er geen aanmeldingsplicht te zijn geweest voor verzoekster. Er is verder ook geen enkele bepaling terug te vinden in de vreemdelingenwet of in het vreemdelingenbesluit dat stelt dat een vreemdeling die aan het bestuur te kennen heeft gegeven het Rijk voor langer dan drie maanden te willen verlaten, verplicht is zulks te doen. Aldus lijkt het niet dat aan verzoekster enige onzorgvuldigheid kan worden verweten.

Zelfs aangenomen dat er geen rekening kan worden gehouden met de voorgelegde attesten van afwezigheid van de school, daar deze mogelijks niet gekend waren aan het bestuur ten tijde van de beoordeling door het bestuur, lijkt het de Raad niet zorgvuldig van het bestuur om zonder meer aan te nemen dat verzoekster het Rijk gedurende meer dan één jaar heeft verlaten zonder eerst een onderzoek door te voeren naar de afwezigheid uit het Rijk van verzoekster en zonder op zijn minst eerst bij verzoekster te informeren naar haar precieze situatie en dit zeker gelet op de voorgebrachte studentenkaarten en het schoolbewijs voor het schooljaar 2010-2011. Het is duidelijk dat een vraag naar informatie bij verzoekster meer duidelijkheid had kunnen brengen, daar verzoekster dan de mogelijkheid zou hebben gehad om de nu bijgebrachte attesten aan de verwerende partij over te maken, zodat deze rekening houdend met alle nuttige en werkelijke gegevens een beoordeling had kunnen maken van verzoeksters aanvraag.

Hoe dan ook, uit het door verzoekster naar voor gebrachte schoolbewijs dat attesteert dat verzoekster vanaf 1 september 2010 tot 16 januari 2011 regelmatig lessen heeft gevolgd en waarvan het zeker is dat het gekend was aan het bestuur, blijkt voldoende duidelijk dat verzoekster vanaf september 2010 in het Rijk was, zodat de motivering van de bestreden beslissing welke stelt dat verzoekster het Rijk langer dan één jaar heeft verlaten, niet gebaseerd is op een correcte feitenvinding.

Met haar betoog maakt verzoekster een schending van de motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet meer te worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 2 maart 2011 tot weigering van afgifte van een visum, aan verzoekster ter kennis gebracht op 7 maart 2011 wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig mei tweeduizend en elf door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU