

Arrest

nr. 221 087 van 14 mei 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. KEULEN
Koningin Astridlaan 77
3500 HASSELT

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 27 februari 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 september 2018 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 en van de beslissing van diezelfde gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 1 maart 2019 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 21 maart 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 april 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. KEULEN verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché E. VANMECHELEN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 16 februari 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag in 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

Deze aanvraag werd op 27 september 2018 onontvankelijk verklaard en aan de verzoekende partij betekend op 1 februari 2019, vergezeld van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit zijn de bestreden beslissingen van 27 september 2018 en luiden als volgt:

"(...)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.02.2018 werd ingediend door :

U., O.

nationaliteit: Oekraïne

geboren te C. op 17.10.1986

en als wettelijke vertegenwoordiger van G. D., geboren te Brussel op 06.06.2009.

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Wat de verwijzing naar de wet van 22.12.1999 betreft; dit was een enige en unieke operatie, de criteria voor regularisatie vermeld in deze wet zijn dan ook niet van toepassing op de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis van de wet van 1980.

Ter ondersteuning van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, verwijst betrokkene naar de instructie van 19 juli 2009 betreffende de toepassing van artikel 9.3 en art 9bis van de wet van 15.12.1980. We merken echter op dat deze vernietigd werd door de Raad van State (RvS arrest 198.769 van 09.12.2009 en arrest 215.571 van 05.10.2011). Bijgevolg zijn de criteria van deze instructie niet meer van toepassing. Er dient trouwens te worden benadrukt dat de Raad van State in een later arrest (RvS 10 oktober 2012, nr 220.932) uitdrukkelijk heeft bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 'integraal is vernietigd' en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de Staatssecretaris krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen.

Betrokkene verklaard hier geruime tijd te verblijven en ze samen met haar kind hier hun leven hebben opgebouwd en het dan ook onwenselijk is om in dit stadium van integratie betrokkene en haar zoon terug te sturen naar het land van herkomst. Doch 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. Ook voor wat betreft haar netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen toont betrokkene onvoldoende aan dat haar belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen.

Betrokkene beroept zich verder op het feit dat haar kind in België is geboren en nooit een ander land zou hebben gekend. Echter, betrokkene toont niet aan waarom het feit dat haar zoon in België geboren is, een eventuele terugreis zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men in België geboren is en nooit in

een ander land zou hebben gekend, is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid.

Ook het feit dat het kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het betrokkene zelf is die de belangen van het kind heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Betrokkene haalt verder artikel 9 aan van het Kinderrechtenverdrag. Gezien aan zowel betrokkene als haar zoon gevraagd wordt haar aanvraag in het land van herkomst in te dienen, kan gesteld worden dat dit artikel niet geschonden wordt. Betrokkene toont in ieder geval niet aan dat dit artikel bij een terugkeer naar Oekraïne van zowel de moeder als de zoon, geschonden zouden worden. Het is aan betrokkene om haar beweringen te staven met bewijsstukken. De loutere vermelding dat artikel 9 van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind geschonden zouden worden bij een terugkeer, kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

*De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkene zich volledig geïntegreerd zou hebben in België, door de ruime tijd dat ze hier verblijft, dat zij Franse taallessen gevolgd zou hebben, legt deelcertificaten voor, doch deze zijn niet ondertekend, dat zij werkbereid zou zijn, dat zij een sociaal leven opgebouwd zou hebben) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).
(...)”*

En:

“(...)”

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer

Naam, voornaam: U., O.

geboortedatum: 17.10.1986

geboorteplaats: C.

nationaliteit: Oekraïne

het kind G. D., geboren te Brussel op 06.06.2009 dient betrokkene te vergezellen.

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: betrokkene toont niet aan sedert wanneer zij het Schengengrondgebied heeft betreden.

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. De verzoekende partij voert onder meer het volgende aan:

- "1) Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de formele en de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel in samenhang met een schending van artikel 8 EVRM, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.*
- 2) Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel.*

1) Schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, met name de formele en de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel in samenhang met een schending van artikel 8 EVRM, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen

Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, de materiële motiveringsplicht houdt in dat motivering moet bestaan uit de juridische en de feitelijke overwegingen die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet daarenboven afdoende zijn, dit is draagkrachtig en deugdelijk.

(...)

Dat in casu de motivering ontoereikend en onvoldoende nauwkeurig is;

Dat de bestreden beslissing onvoldoende de feitelijke en juridische overwegingen weergeeft waaraan zij ten grondslag ligt;

Dat verzoekster de schending van de motiveringsplicht inroept in samenhang met de zorgvuldigheidsplicht.

Dat de onjuiste en onvoldoende motivering immers samenhangt met het feit dat men niet met alle feitelijke gegevens die ter beschikking waren, heeft rekening gehouden.

"Bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., Administratief recht, Leuven, Acco, 1990, 31)

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de plicht op haar beslissingen 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 betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In verband met artikel 9.3 van Wet van 15/12/1980 heeft de Raad van State zich al herhaaldelijk uitgesproken over het vereiste het uitzonderlijk karakter van de omstandigheden in concreto na te gaan, en dat de beslissing die een uitspraak doet op het verzoek gemotiveerd moet zijn in zulke mate dat het de werkelijkheid van een onderzoek weerspiegelt. (RvS nr. 86 390 29 maart 2000)

Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

Dat de bestreden beslissing nu wel gemotiveerd wordt doch zeker niet afdoende is en niet na voldoende onderzoek van de concrete omstandigheden van de zaak.

(...)

In casu is er het feit dat verzoekster al meer dan 14 jaar weg is uit Oekraïne en haar zoon, G. D. in België geboren is en hier al 8 jaar naar school gaat. Verwerende partij motiveert hieromtrent: 'Echter, betrokkene toont niet aan waarom het feit dat haar zoon in België geboren is, een eventuele terugreis zou bemoeilijken. Het loutere feit dat men in België geboren is en nooit in een ander land zou hebben gekend, is niet voldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid. Ook het feit dat het kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in het illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het betrokkene zelf is die de belangen van het kind heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf'.

Deze motivering kan absoluut niet weerhouden worden, daar het zoontje van verzoekster nooit dezelfde scholing zal krijgen in Oekraïne, als de Belgische scholen die zijn situatie al jaren opvolgen.

(...)

Verwerende partij is van mening dat er geen sprake is van een schending van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag is aangezien verzoekster niet gescheiden worden van haar zoon en verzoekster deze bewering niet staft met bewijsstukken.

Deze motivering is thans niet correct. Verzoekster brengt in haar aanvraag 9bis attesten bij van regelmatige schoolbijwoning van haar zoon. Het is evident dat het gedwongen terugsturen van een kind van bijna 10 jaar oud, die al bijna 8 jaar meedraait in het Belgische onderwijs, in België geboren is en hier zijn vriendengroep heeft opgebouwd, een werkelijk trauma zou betekenen. Bij de beoordeling van de aanvraag dient dan ook rekening gehouden te worden met 'het belang van het kind', hetgeen in casu zeker niet gedaan werd.

De bestreden beslissing schendt dus artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en bevat aldus geen afdoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

Hiernaast werpt verzoekster terecht ook de schending van de artikel 8 E.V.R.M. op in samenhang met de voormelde middelen.

Men dient een weigering derhalve te kaderen in één van de uitzonderingsgevallen van artikel 8, 2e lid EVRM.

(...)

Een terugkeer van verzoekster en haar zoon naar het land van herkomst, impliceert een schending van het familie-en gezinsleven.

Verwerende partij stelt ten onrechte dat de terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins-of privéleven.

Dat verwerende partij geen correcte belangenafweging heeft gemaakt tussen de gevolgen en het beoogde doel, waardoor thans niet vaststaat dat het indienen van een aanvraag tot machtiging van verblijf niet disproportioneel zou zijn en een schending van artikel 8 E.V.R.M. zou uitmaken.

De bestreden beslissing schendt dus artikel 8 van het EVRM en bevat aldus geen afdoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is.

(...)

Dat het eveneens tegen alle redelijkheid ingaat dat verzoekster na lange tijd in België vertoefd te hebben en daarbij zeer goed geïntegreerd is, er nog een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd wordt.

Dat verzoekster reeds lange tijd in België is en dan ook een verblijfsrecht meent te kunnen doen gelden op basis van haar langdurig verblijf.

Dat het dan ook niet redelijk voorkomt om verzoekster nu nog een bevel om het grondgebied te verlaten, bijlage 13 te betekenen.

Dat verzoekster immers al vele jaren in België heeft verbleven.

Dat omwille van de behandelingsduur van de aanvraag er een algemeen gedoogbeleid wordt gevoerd opzichts de aanvrager.

Dat dit in hoofde van verzoekster ook dient te gelden.

Dat het redelijk voorkomt haar nu ook verder ongemoeid te laten.

Dat de wetgever verzoekster de mogelijkheid biedt om in casu nog een beroep in te stellen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Dat zij zodoende op zijn minst nu ook gedoogd dient te worden in afwachting van de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Dat ten gevolge van de schendingen van de in het verzoekschrift vermelde middelen de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.”

2.2. Uit het middel blijkt dat de verzoekende partij onder meer stelt dat niet met alle feitelijke gegevens is rekening gehouden, dat de belangen van het kind zijn geschaad en de terugkeer naar het herkomstland van de verzoekende partij met haar kind artikel 8 van het EVRM schendt en in disproportionaliteit staat met haar privéleven. Zij verwijst naar haar zeer lang verblijf in België en naar haar zeer goede integratie. De verzoekende partij voert onder meer aan dat de voorgelegde stukken tijdens haar aanvraag gezinshereniging niet correct zijn beoordeeld. De bestreden beslissingen en de nota met opmerkingen stellen dat de beoordeling wel correct is. De verzoekende partij voert aan dat geen rekening is gehouden met alle feitelijke gegevens.

Uit het administratief dossier blijkt dat enkel het eerste blad van de gedane aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet voorhanden is. Er blijkt ook dat de verzoekende partij een inventaris met stukken overmaakte aan de verwerende partij die overigens de overgemaakte stukken in de bestreden beslissingen bespreekt.

Deze toegevoegde stukken, vermeld in de inventaris, bevinden zich niet in het administratief dossier. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is bijgevolg niet bij machte na te gaan welke argumenten precies de verzoekende partij hanteerde in haar aanvraag en wat de overgelegde stukken kunnen aantonen.

Deze stukken en de aanvraag zijn noodzakelijk opdat de Raad zou kunnen nagaan of er een redelijke en correcte beoordeling is gebeurd, of er afdoende rekening is gehouden met het belang van het kind en of artikel 8 van het EVRM niet is geschonden, wat het privéleven van de verzoekende partij betreft.

Bijgevolg kan noch uit de bestreden beslissingen, noch uit het administratief dossier, zoals het voorligt, afgeleid worden waarop de oordeelsvorming van de gemachtigde van de bevoegde minister is gegrond. Evenmin kan er worden nagegaan of de administratie uit de inlichtingen waarover zij beweerde te beschikken wel de juiste conclusie getrokken heeft. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71.867).

2.3. De advocaat van de verzoekende partij stelt ter terechtzitting dat het administratief dossier onvolledig is en bijgevolg leidt tot de annulatie van de bestreden beslissingen.

De vertegenwoordigster van de verwerende partij kan hiertegen niets inbrengen.

2.4. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen.

3. Korte debatten

Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

4. 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 27 september 2018 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 en de beslissing van diezelfde gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 27 september 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien mei tweeduizend negentien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN