

Arrest

nr. 197 916 van 12 januari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229 bus 1
8200 SINT-ANDRIES

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 19 juni 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 mei 2017 waarbij een 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.

Gezien titel Ibis, 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 14 september 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 oktober 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker komt als minderjarige het Belgische grondgebied binnen op 8 december 2009, samen met zijn minderjarige broer en zus en zijn ouders.

1.2. Zijn ouders doorlopen op onsuccesvolle wijze een asielprocedure alsook een verblijfsprocedure 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).

1.3. Op 4 januari 2017 dienen de ouders zowel in eigen naam als in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun drie minderjarige kinderen, onder wie verzoeker, een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. In deze aanvraag wordt gewezen op de ernstig mentale en motorische handicap van verzoekers broer en zus en hun preciaire humanitaire situatie. Tevens voegen ze aan deze aanvraag een vonnis van 19 augustus 2016 toe waarbij de arbeidsrechtbank te Gent het OCMW van Ledegem veroordeelt tot maatschappelijke dienstverlening aan het gehele gezin wegens een 'medisch humanitaire onverwijderbaarheid' die werd geattesteerd en bewezen door een gerechtsdeskundige. Het vonnis is in kracht van gewijsde getreden.

1.4. Op 15 mei 2017 worden verzoekers ouders en zijn broer en zus toegelaten tot tijdelijk verblijf. Verzoeker is ondertussen recent meerderjarig geworden.

1.5. Op 15 mei 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoeker op 20 mei 2015 kennis neemt. De motieven luiden als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 04.01.2017 werd ingediend door :

K.S.

nationaliteit: Kosovo

geboren (...) op (...)1999

(..)

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.

Redenen:

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.

Betrokkene kwam als minderjarige samen met zijn ouders eind 2009 naar België en volgde de asielpcedure van zijn ouders. Hun asielaanvraag werd afgesloten op 18.04.2012 met een beslissing 'zonder voorwerp' door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Zijn ouders dienden op datum van 22.03.2010 een aanvraag 9ter in, die onvankelijk werd verklaard op 29.07.2010 maar ongegrond werd afgesloten op datum van 15.03.2013. Betrokkenen verblijven sindsdien illegaal op het Belgische grondgebied.

De duur van de asielpcedure - namelijk twee jaar en vier maanden- was ook niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr 89980 van 02.10.2000)

De aangehaalde buitengewone omstandigheden (met name de ernstige mentale en motorische handicap in hoofde van de minderjarige kinderen L. en L.a, broer en zus van betrokkene; de absolute onmogelijkheid van L. en L.a om terug te keren naar hun land van herkomst omwille van hun fysieke toestand; hun medisch-humanitaire onverwijderbaarheid; de verwijzing naar internationale verslag van o.a. UNICEF, artikel 3 EVRM, artikels 23, 24, 27 en 29 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, artikels 3, 7.2, 11, 15, 17, 24 en 28 van het Verdrag inzake de Rechten van personen met een handicap; artikels 1, 24.2 en 26 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie; de verwijzing naar twee gelijkaardige dossiers en het gelijkheidsprincipe) hebben enkel betrekking op de minderjarige broer en zus van betrokkenen, welke in een andere beslissing behandeld worden.

Wat betrokkene zelf betreft, dienen we op te merken dat hij persoonlijk geen enkel element aanhaalt als mogelijke buitengewone omstandigheid waardoor hij de aanvraag tot verblijfsmachtiging niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegde voor de

verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Concreet dienen wij dus vast te stellen dat er geen enkele buitengewone omstandigheid is waardoor betrokkene zijn aanvraag niet zou kunnen indienen in zijn land van herkomst.

Wat betreft het aangehaalde argument dat verzoeker niet beschouwd kan worden als een gevaar voor de openbare orde of de nationale veiligheid, dient opgemerkt worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier van betrokkene dat hij reeds herhaaldelijk in contact is gekomen met de politiediensten en dit voor verschillende feiten van openbare orde. Betrokkene is gekend voor verschillende feiten in de Algemene Nationale Gegevensbank, met name voor oplichting zonder internet en twee feiten van diefstal uit 2015, één feit van diefstal uit 2016 en tenslotte onlangs, in 2017, voor zware diefstal met geweld. Deze laatste feiten werden door de politiediensten overgemaakt aan het Parket te Kortrijk op 28.04.2017 waar het onderzoek momenteel lopende is.

Betrokkene verwijst naar de verklaringen van de staatssecretaris, met name dat deze zich niet zou richten tegen goed geïntegreerde vreemdelingen maar dat hij onverbiddelijk zal zijn tegen vreemdelingen met criminele intenties. Verzoeker vraagt hierin gehonoreerd te worden conform de visie van de Staatssecretaris. Echter, wij stellen vast dat betrokkene geen enkel stuk voorlegt dat betrekking heeft op zijn eventuele integratie en dat hij bovendien herhaaldelijk in contact is gekomen met de politiediensten voor feiten van openbare orde waarbij het laatste feit in die mate ernstig was dat het werd overgemaakt aan het Parket.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat hij inmiddels reeds jaren in België zou verblijven, dat hij geïntegreerd zou zijn en dat hij duurzaam verkanderd zou zijn in de gemeenschap van Ledegem) 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). Volledigheidshalve merken we nogmaals op dat betrokkene geen enkel stuk voorlegt met betrekking tot zijn vermeende integratie.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding te zijnen laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), van de materiële motivatieplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het middel wordt als volgt toegelicht:

“Eerste onderdeel:

In buitengewone omstandigheden kan de machtiging tot verblijf op grand van artikel 9bis Vw. worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de verzoekende partij verblijft (art. 9bis Vw).

Algemeen wordt aanvaard dat het een buitengewone omstandigheid uitmaakt wanneer het voor een verzoeker onmogelijk of bijzonder moeilijk is om naar zijn of haar land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen (zie RvS. 28 juni 2002, nr. 108.561, T.Vreemd. 2003, nr.4).

De Dienst Vreemdelingenzaken oordeelt dat de aangehaalde buitengewone omstandigheden enkel betrekking hebben op de minderjarige broer en zus van verzoeker, dewelke in een andere beslissing behandeld worden (en dewelke aldus samen met de ouders wél verblijfsgerechtigd werden - stuk 4).

Verweerder is echter wel degelijk uitdrukkelijk op de hoogte van het feit dat verzoeker in 2009 als 9-jarig kind van diens ouders met diens gezin is aangekomen in België.

Verzoeker verblijft aldus reeds 8 jaar in België terwijl hij nog nooit van diens ouders gescheiden is geweest.

Geen enkel normaal redelijk weldenkend mens vindt het niet bijzonder moeilijk voor een net 18 jaar geworden zoon om zijn gezin in België te verlaten (alwaar hij al sinds zijn 9 jaar woont, deel uitmaakt

van het gezin en school loopt) om vervolgens alleen en zonder bijstand in Kosovo te moeten verblijven/overleven teneinde aldaar een verzoek tot verblijfsmachtiging te zien indienen in de Belgische diplomatieke post.

Verweerder is op de hoogte van de intense gezinsband tussen de 5 gezinsleden, waarbij zoon S. de facto dagdagelijks mede instaat voor de hulp, verzorging en begeleiding van diens twee ernstig mentaal en motorisch gehandicapte broer en zus.

Zoon S. spreekt bovendien beter Nederlands dan diens ouders, zodat hij in de praktijk ook steeds mee aanwezig is bij alle veelvuldige onderzoeken en therapieën van diens broer en zus.

Het verzoek 9bis Vw. werd daarom als één gezin ingediend, waarbij de weerhouden buitengewone omstandigheden evident op het integrale gezin betrekking hebben.

Het is kennelijk onredelijk om het dossier van de - op moment van verzoek 9bis bovendien nog minderjarige - oudste zoon S., zijnde het enige niet gehandicapte kind van het gezin, af te splitsen en te stellen dat voor één van de vijf gezinsleden er géén buitengewone omstandigheden aanwezig zijn.

Alleen al de intense gezinsband dewelke nu eenmaal het logische gevolg is van een gezin van vader, moeder en drie kinderen, waarbij de twee jongste kinderen zeer ernstig mentaal en motorisch gehandicapt zijn, verdient een extra bescherming onder artikel 8 EVRM doch evenzoveel onder artikel 26 Handvest.

Het dossier van de oudste zoon afsplitsen - onder de stelling dat voor deze net 18 jaar geworden zoon geen buitengewone omstandigheden kunnen worden weerhouden - is kennelijk onredelijk en betreft een disproportionele schending van artikel 8 EVRM.

Dit veroordeelt bovendien de ernstig gehandicapte kinderen L. en L.a om zonder hun broer door het leven te gaan, terwijl de kinderen in de praktijk in hun broer S. een broodnodige steun hebben in het dagdagelijkse leven.

Artikel 26 Handvest stelt:

"De Unie erkent en eerbiedigt het recht van personen met een handicap op maatregelen die beogen hun zelfstandigheid, hun maatschappelijke en beroepsintegratie en hun deelname aan het gemeenschapsleven te bewerkstelligen. "

Uit artikel 26 van het Handvest volgt een recht om te genieten van de positieve verplichting van de EU-lidstaat om op een gelijke wijze te kunnen deelnemen aan het gemeenschapsleven (G. Pti nu, "La protection des personnes en situation faiblesse", in B. FAVREAU (dir), La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne après le traité de Lisbonne, Bruylant, 2010, p. 245).

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigt de actieve taak van de lidstaten om, in de strijd tegen discriminatie, actief te handelen met oog op de volle participatie en integratie van personen met een handicap in de samenleving (EHRM, Glor v. Zwitserland dd. 30 april 2009, punt 84).

Het is verzoeker een raadsel hoe het gezin opsplitsen en de 18-jarige zoon dewelke al de helft van zijn leven (sinds zijn 9 jaar) samen met het gezin in België leeft en diens ernstig gehandicapte broer en zus mee opvoedt en verzorgt de zelfstandigheid en deelname aan het gemeenschapsleven van de gehandicapte broer en zus L. en L.a bewerkstelligt.

De gevoegde stukken bij het verzoek artikel 9bis bevestigen stelstelmatig:

"L.a is volledig afhankelijk van derden "

Het stuk 4 in het stukkenbundel bij het verzoek in toepassing van artikel 9bis Vw. betrof het eindverslag van gerechtsdeskundige Dr. S. V.M. dd. 24.03.2016.

In dit verslag - aldus per definitie in het bezit en ter kennis van verweerder – wordt duidelijk gesteld:

"S. is een 16 jarige jongeman in goede algemene gezondheid. Hij spreekt vlot Nederlands en vertaalt voor beide ouders en hebt broer en zus

(...)

Beide ouders zijn goed gezond, zijn erg begaan met beide kinderen doch spreken beperkt Nederlands. Alle communicatie gebeurt via S..

(...)

Zowel de ouders als S. kunnen goed overweg met L. en doen de verdere verzorging zelf.

(...)

S. werd geboren op 21 januari 1999 in Kosovo. Hij is goed gezond en volgt momenteel het 4^e jaar schilderopleiding. Thuis helpt hij met de verzorging van broer en zus. "

Het verzoekschrift overeenkomstig art. 9bis Vw. verduidelijkt expliciet als buitengewone omstandigheden de ernstige mentale en motorische handicap van de kinderen L. en L.a waardoor het voor het gezin van verzoekers dan ook onmogelijk, minstens buitengewoon moeilijk is om terug te reizen naar het land van herkomst om aldaar hun verzoek in te dienen (zie verzoek 9bis Vw. - huidig stuk 3 - blz. 5).

Deze uitermate precaire gezinssituatie slaat evident evenzoveel op de inmiddels meest recent 18 jaar oud geworden zoon S. K. wiens hulp en bijstand in het gezin t.a.v. de zeer ernstig gehandicapte kinderen fundamenteel onontbeerlijk is.

Verweerder is hier nochtans van op de hoogte conform de overgemaakte stukken zoals hierboven beschreven.

"De buitengewone aard van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden, moet in ieder bijzonder geval door de overheid worden onderzocht. "

(RvS 9 april 1998, nr. 73.025; RvS 11 maart 1998, nr. 72.370, TVR1998, 79)

Dat onderhavig dossier een bijzonder dossier is waarbij twee van de drie kinderen in het gezin uitermate ernstig gehandicapt zijn, kan niet ter discussie staan.

Dat verweerder op de hoogte is van de precaire en problematische situatie in het gezin, waarbij de kinderen L. en L.a voor hun overleven en menswaardig leven o.a. fundamenteel afhankelijk zijn van hun oudere broer S. K., kan evenmin ernstig worden betwist alwaar dit expliciet wordt verduidelijkt in het (hierboven geciteerde) medisch verslag van gerechtsdeskundige Dr. V.M. zoals ook gevoegd bij het verzoek overeenkomstig art. 9bis Vw. als stuk 4.

Verweerder is dan ook foutief, minstens manifest onzorgvuldig, wanneer zij voorhoudt in de bestreden beslissing als zouden de aangehaalde buitengewone omstandigheden enkel betrekking hebben op de minderjarige broer en zus van betrokkene.

Inderdaad ligt de kern van het dossier in de uitermate ernstige humanitaire medischpedagogische problematiek van broer en zus L. en L.a, doch uit deze ernstige medisch-pedagogische problematiek volgt evident ook de noodzaak tót dagdagelijkse begeleiding en ondersteuning door de rest van het gezin, ni. Moeder, vader en niet in het minst de oudere broer S. K. wiens hulp en bijstand essentieel is.

Dit zit evident intrinsiek geïncorporeerd in de buitengewone omstandigheden zoals evenzoveel aanwezig in hoofde van vader, moeder en oudere broer S. K. zoals aangehaald in het verzoek overeenkomstig art. 9bis Vw.

Verweerder schendt artikel 9bis Vw. in samenlezing met de materiële motiveringsplicht Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (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 haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Minstens schendt verweerder het zorgvuldigheidsbeginsel door geen afdoende rekening te houden met deze essentiële bijstand door zoon/broer S. K. zoals afdoende blijkt uit de gegevens van het dossier.

Tweede onderdeel:

De bestreden beslissing incorporeert ontegensprekelijk een opsplitsing van het gezin van verzoeker in enerzijds vader, moeder en de gehandicapte broer en zus en anderzijds verzoeker als 18-jarig kind in het gezin.

Vader, moeder, broer en zus mogen blijven in België, terwijl verzoeker, weliswaar net 18 jaar geworden doch reeds de helft van diens leven wonende in België alwaar hij met zijn gezin als 9-jarige het land is binnengekomen, zal nu in illegaal verblijf blijven en dient het grondgebied te verlaten naar een land waar hij sinds zijn 9 jaar niet meer woont en geen enkele binding mee heeft...

Het in die zin opsplitsen van het kerngezin betreft wel degelijk een disproportonele inbreuk op artikel 8 EVRM, artikel 22 Grondwet en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

"Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechterlijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd/ met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken "in the least onerous way as regards human rights' "

(P. DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy", in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720) - eigen benadrukking)

Art. 191 van de Grondwet verduidelijkt voorts dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet (zodat door verweerder niet kan worden voorgehouden dat verzoeker zich niet op art. 22bis GW zou kunnen beroepen).

Het gezinsleven van verzoekers is - zoals hierboven reeds aangehaald - zeer intens en uniek in het licht van de ernstige handicap in hoofde van de broer en zus van verzoeker, waardoor diens taak/rol binnen het gezin essentieel is. Het beschermd gezinsleven van verzoekers valt bijgevolg niet enkel onder de bescherming van artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest doch evenzoveel onder de bescherming van artikel 26 Handvest grondrechten EU en art. 28 van het VRPH.

Overeenkomstig art. 28 van het VRPH dienen de Staten aan personen met een handicap een behoorlijke levensstandaard voor henzelf en hun gezinnen te garanderen "met inbegrip van voldoende voeding, kleding en huisvesting en op de voortdurende verbetering van hun levensomstandigheden". Dit artikel omvat een nondiscriminatieclausule dat meteen doorwerkt in de nationale rechtsorde.

"In ieder geval maakt iedere stap achteruit een schending uit van het in dit artikel beschermde recht "

(A. D'ESPALLIER, S. SOTTIAUX en J. WOUTERS, De doorwerking van het Vnverdrag inzake de rechten van personen met een handicap, Intersentia, Antwerpen, 2014, p. 92)

Het is duidelijk dat de bestreden beslissing zoon/broer S. uitstoot uit het gezin, terwijl diens rol in het gezin essentieel is, zodat dit wel degelijk een fundamentele stap achteruit maakt t.a.v. de broer en zus L. en L.a, zodat er zich een schending van artikel 28 VRPH voordoet door de bestreden beslissing.

Voor verzoeker en diens gezin, alsook voor het sociale netwerk rond het gezin (ni. De type 2 MPI's van broer L. en zus L.a alsook voor de thuiszorgdiensten en behandelende artsen en therapeuten is de bestreden beslissing als - normaal redelijk weldenkende mensen - volstrekt onbegrijpelijk."

3.2. De verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen als volgt:

“De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat geen enkel normaal redelijk weldenkend mens het niet bijzonder moeilijk zou vinden voor een 18 jarige om het gezin te verlaten en alleen en zonder bijstand in Kosovo te moeten overleven/verblijven. De verzoekende partij wijst op haar gezinsband met de overige gezinsleden en zij meent dat de aangevoerde buitengewone omstandigheden om alle onderscheiden gezinsleden van toepassing waren.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf 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.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus 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 (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- 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 verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

- 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 bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

De verweerder wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Het loutere feit dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging kan aldus niet volstaan om tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing te besluiten.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging werd vastgesteld dat in de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 04.01.2017 geen elementen werden aangevoerd, dewelke in hoofde van de verzoekende partij als buitengewone omstandigheid zouden kunnen worden aangenomen.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris werd concreet vastgesteld dat de aangehaalde buitengewone omstandigheden integraal en uitsluitend betrekking hadden op de ernstige mentale en motorische handicap van de minderjarige kinderen van verzoekers ouders. Gelet op de onmogelijkheid voor deze minderjarige kinderen om naar het land van herkomst terug te keren, dienden de verzoekende partij haar ouders een aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in.

Er kan niet dienstig worden betwist dat de aangehaalde buitengewone omstandigheden op geen enkele wijze betrekking hadden op de persoon van de verzoekende partij.

Terwijl nogmaals dient te worden benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging bij het onderzoek van de aanvraag tot

verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet uitsluitend rekening vermag te houden met de in de aanvraag aangehaalde elementen.

Zie ook:

“het komt immers aan de verzoekster toe om in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te bekomen. De gemachtigde van de staatssecretaris spreekt zich in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat -het weze benadrukt- een gunstmaatregel uitmaakt, enkel uit omtrent de elementen die door de aanvrager werden naar voor geschoven en het komt alleszins niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris toe, laat staan dat hij hiertoe verplicht zou zijn, om zelf ten behoeve van de aanvrager elementen te vergaren die de buitengewone omstandigheden ken/of de toekenning van de verblijfsmachtiging zouden kunnen verantwoorden.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

En ook:

“De aanvrager heeft de plicht om klaar en 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 ophoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.” (R.v.V. nr. 105.913 dd. 26.06.2013)

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij voor de eerste maal in het kader van haar inleidend verzoekschrift aanvoert dat zij reeds 8 jaar in België verblijft en nog nooit van haar ouders gescheiden is geweest. De verzoekende partij vindt het ook evident dat het bijzonder moeilijk is voor een 18 jarige om zonder gezin in het land van herkomst te verblijven.

Er kan echter niet aan voorbij worden gegaan dat deze elementen niet in de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werden aangevoerd. Terwijl door de verzoekende partij naar aanleiding van haar meerderjarigheid op 21.01.1999 -met name 4 maanden voorafgaand aan de bestreden beslissing- ook geen aanvulling bij de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend.

Verweerder merkt op dat het allerm minst kennelijk onredelijk is dat het dossier van de verzoekende partij individueel werd beoordeeld, gelet op het feit dat de verzoekende partij ingevolge haar meerderjarigheid niet meer onder het ouderlijk gezag van haar ouders staat.

In dit kader moet worden opgemerkt dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet rust op de vreemdeling die de aanvraag indient. Het kwam dan ook aan de verzoekende partij als meerderjarige toe om aan te tonen dat er inderdaad (nog steeds) sprake is van een intense gezinsband, dewelke het haar zou onmogelijk maken om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst.

Zie in die zin:

“De Raad wijst er evenwel op dat, waar de verzoekende partij de bewijslast schijnt om te keren, het aan de vreemdeling is om de nodige bewijzen aan te brengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet, in casu dat er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen.” (R.v.V. nr. 101 855 van 26 april 2013)

“De Raad merkt op dat de bewijslast aangaande het aantonen van de buitengewone omstandigheden onmiskenbaar bij de aanvrager ligt. De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.” (R.v.V. nr. 121 369 van 24 maart 2014)

In zoverre de verzoekende partij nog aanvoert dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op de hoogte was van de hechte gezinsband en van het feit dat de verzoekende partij dagdagelijks mee instaat voor de verzorging van haar minderjarige broer en zus, dient nogmaals te worden benadrukt dat dit element nergens in de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd aangehaald.

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij het de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging ten kwade duidt dat geen rekening werd gehouden met bepaalde elementen, waarvan de verzoekende partij zelf heeft nagelaten van ze in het kader van de aanvraag tot verblijfsmachtiging aan de gemachtigde ter kennis te brengen.

De verzoekende partij voert nog aan dat zij op het ogenblik van het indienen van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet nog minderjarig was, doch dienaangaande moet worden benadrukt dat het bestaan van buitengewone omstandigheden dient te worden beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing.

Zie dienaangaande:

“Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing (R.v.S. 15 juni 2006, nr. 150.163).” (R.v.v. nr. 20.892 van 19 december 2008)

“Verzoekers kunnen zich niet dienstig voor de eerste maal in het kader van onderhavig annulatieberoep beroepen op elementen die niet zijn voorgelegd aan het bestuur, aangezien de buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, terwijl de gemachtigde met de in het kader van onderhavig beroep aangevoerde elementen uiteraard geen rekening heeft kunnen houden. Uit de rechtspraak van de Raad van State blijkt dat de buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing (R.v.S 15 juni 2006, nr. 150.163).” (R.v.v. nr. 114 525 van 28 november 2013)

“De Raad merkt op dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening dient te houden met alle elementen, ook met latere eventuele actualisaties van de aanvraag of wijzigingen in de verblijfsstoestand van de aanvrager. De buitengewone omstandigheden dienen te worden beoordeeld op het moment van de beslissing.” (R.v.v. nr. 113 977 van 19 november 2013)

“3.12. Verzoekers menen voorts dat de buitengewone omstandigheden zouden moeten worden beoordeeld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag, doch dit standpunt kan niet worden bijgetreden. Verzoekers verwijzen in dit verband naar een eerder arrest van de Raad dat betrekking heeft op de zogenaamde ‘documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde’, die, in tegenstelling tot de voorwaarde inzake de ‘buitengewone omstandigheden’, inderdaad dient te worden beoordeeld op het ogenblik van het indienen van de aanvraag (cf. RvS 30 juni 2011, nr. 214.351). De bestreden beslissing heeft echter geen betrekking op deze ‘documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde’, maar op de vereiste van het aantonen van ‘buitengewone omstandigheden’. Artikel 9bis van de vreemdelingenwet doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van het bestuur om het al dan niet vervuld zijn van de buitengewone omstandigheden te beoordelen op het ogenblik van het nemen van de beslissing (RvS 26 februari 2009, nr. 4.069 (c)).” (R.v.v. nr. 167.163 dd. 3 mei 2016)

Verweerder laat gelden dat de verzoekende partij voor de eerste maal in haar inleidend verzoekschrift allerlei elementen aanhaalt, dewelke zouden ondersteunen dat zij onmogelijk kan terugkeren naar het land van herkomst. De verzoekende partij beoogt hiermee kennelijk een feitelijke herbeoordeling door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is als annulatierechter evenwel niet bevoegd om de door de verzoekende partij beoogde feitelijke beoordeling te maken.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.v. nr. 14.410 van 25 juli 2008).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing dat geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond, te weerleggen. Verzoekende partij maakt de aangevoerde schending van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk.

Verweerder merkt nog op dat het door de verzoekende partij aangehaalde eindverslag van een gerechtsdeskundige allerminst bewijst dat de hulp en bijstand van de verzoekende partij fundamenteel onontbeerlijk zou zijn binnen het gezin van haar ouders en minderjarige broer en zus. Het loutere feit dat de verzoekende partij als tolk fungeerde bij de gerechtelijke expertise en tevens helpt bij de verzorging, is allerminst voldoende om te bewijzen dat diens aanwezigheid inderdaad fundamenteel onontbeerlijk zou zijn.

Minstens kwam het aan de verzoekende partij toe om zulks in de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk aan te voeren, hetgeen manifest niet is gebeurd. Nergens uit de aanvraag tot verblijfsmachtiging (noch uit het feitenrelaas, noch bij de uiteenzetting van de buitengewone omstandigheden, noch bij de uiteenzetting ten gronde) wordt aangevoerd dat de verzoekende partij inderdaad een essentiële rol vervult binnen het gezin.

In een tweede onderdeel van het tweede middel voert de verzoekende partij aan dat het opsplitsen van het kerngezin een disproportionele inbreuk uitmaakt op artikel 8 EVRM. De verzoekende partij haalt aan dat het gezinsleven heel intens en uniek is, wegens de handicaps van haar broer en zus.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 lid 1 van het EVRM. Er moet in casu nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, refereert verzoekende partij naar de afstammingsband met haar ouders, die vaststaat, alsook naar de hechte band met haar minderjarige broer en zus.

Hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, kan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Britannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Immers, "er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden" (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-cc.ee.be).

Er kan niet dienstig worden betwist dat uit de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, noch uit het inleidend verzoekschrift van de verzoekende partij, nergens wordt aangetoond dat er inderdaad sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid tussen de verzoekende partij en haar ouders, dewelke de normale affectieve banden overstijgen.

Eenzelfde opmerking dient te worden gemaakt in zoverre de verzoekende partij wijst op de zorg voor haar gehandicapte broer en zus.

De loutere bewering van de verzoekende partij, alsdat haar aanwezigheid fundamenteel onontbeerlijk is voor de zorg voor haar broer en zus, kan uiteraard niet volstaan om inderdaad aannemelijk te maken dat de banden met haar broer en zus de normale affectieve banden overstijgen.

Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal

er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Minstens blijft de verzoekende partij in gebreke dat zij gedurende de periode van de tijdelijke scheiding geen nauw contact zou kunnen onderhouden met haar gezinsleden in België.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij “via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind” bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het “moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind”. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer”. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar gezinsleden wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid

er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3. Verzoeker meent dat het onzorgvuldig en kennelijk onredelijk is om zijn dossier af te splitsen van dat van zijn gezinsleden zonder rekening te houden met de gezinsbanden en de rol die hij vervult in het gezin, in het bijzonder de bijstand die hij verleent aan zijn minderjarige ernstig gehandicapte broer en zus. Dit vormt zijn kernbetoog waarbij hij ook verwijst naar artikel 8 van het EVRM.

3.4. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Verder wijst de Raad erop dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt 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 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.

De bestreden beslissing steunt op artikel 9bis, § 1 van de Vreemdelingenwet dat 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 zij 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.”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die is vervat in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt 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 ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen zulke verblijfsaanvraag indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. ‘Buitengewone omstandigheden’ betreffen omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

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 verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

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.

De verwerende partij beschikt te dezen over een ruime appreciatiebevoegdheid.

3.5. Na het indienen van de aanvraag van 4 januari 2017 om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, worden verzoekers ouders en zijn broer en zus op 15 mei 2017 toegelaten tot tijdelijk verblijf.

Voor verzoeker zelf wordt een aparte beslissing genomen waarbij de aanvraag wat hem betreft, onontvankelijk wordt verklaard. De redenen daarvoor zijn:

- *“de aangehaalde buitengewone omstandigheden (...) enkel betrekking [hebben] op de minderjarige broer en zus van betrokkenen, welke in een andere beslissing behandeld worden.”*

- *“hij persoonlijk geen enkel element aanhaalt als mogelijke buitengewone omstandigheid waardoor hij de aanvraag tot verblijfsmachtiging niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegde voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland. Concreet dienen wij dus vast te stellen dat er geen enkele buitengewone omstandigheid is waardoor betrokkene zijn aanvraag niet zou kunnen indienen in zijn land van herkomst.”*

3.5. In haar nota meent verwerende partij dat het allerminst kennelijk onredelijk is om het dossier van verzoeker individueel te beoordelen. Omwille van zijn meerderjarigheid staat verzoeker immers niet meer onder het ouderlijk gezag. Verwerende partij stelt dat verzoeker na zijn meerderjarigheid ook geen aanvulling heeft gedaan bij de aanvraag om verblijfsmachtiging van 4 januari 2017. Verder oordeelt de verwerende partij dat de aangehaalde buitengewone omstandigheden integraal en uitsluitend betrekking hebben op de ernstige mentale en motorische handicap van de minderjarige broer en zus. Er kan dus niet dienstig worden betwist dat de aangehaalde buitengewone omstandigheden op geen enkele wijze betrekking hebben op de persoon van verzoeker, aldus de verwerende partij.

3.6. Vooreerst merkt de Raad op dat de verwerende partij niet consequent is in haar betoog en handelen. Zo werden de ouders van verzoeker ook gemachtigd tot verblijf ondanks het feit dat de aangehaalde buitengewone omstandigheden geen betrekking hebben op hun persoon. De Raad stelt verder vast dat verzoeker op het moment van het nemen van bestreden beslissing nog maar zeer recent meerderjarig was geworden. Een aanvrager heeft in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen vat op het tijdstip dat een beslissing wordt getroffen. Verder kan deze prille meerderjarigheid op het moment van de bestreden beslissing niet verhullen dat verzoeker minderjarig was op het moment van het indienen van de aanvraag om verblijfsmachtiging. Ten slotte blijkt dat de voormelde aanvraag door zijn ouders werd ingediend, als ‘één gezin’, zowel in eigen naam als in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun drie minderjarige kinderen.

De vraag die dus hier aan de orde is, is of de gemachtigde voldoende oog heeft gehad voor de eenheid van het betrokken gezin en het recht op eerbiediging van het gezinsleven van verzoeker, zoals gewaarborgd in artikel 8 van het EVRM, toen hij besloot om verzoeker, omwille van zijn recente meerderjarigheid, af te splitsen van zijn gezinsleden en zijn dossier individueel te beoordelen.

Artikel 8 van het EVRM kan immers een rol spelen in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit geldt in het bijzonder wanneer een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen, in een concreet geval een schending van voormeld verdragsartikel oplevert.

3.7. In haar nota stelt verwerende partij dat de bewijslast bij verzoeker ligt. Het kwam hem toe om als meerderjarige aan te tonen dat er inderdaad nog steeds sprake was van een intense gezinsband die het hem onmogelijk zou maken om tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst.

De verwerende partij kan hierin niet gevolgd worden.

Het Grondwettelijk Hof heeft de toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet in zijn arrest van 26 juni 2008 als volgt toegelicht: *“Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt ontzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen.”* (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6; zie in deze zin ook EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83; RvS 22 december 2010, nr. 210 029).

Hieruit volgt dat de gemachtigde, ondanks zijn ruime discretionaire bevoegdheid, verplicht is om op individuele wijze iedere aanvraag op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zorgvuldig te onderzoeken in het licht van artikelen 3 en 8 van het EVRM, zelfs als er in deze aanvragen niet uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van deze grondrechten.

De Raad oordeelt dat deze vereiste des te meer geldt wanneer de gemachtigde uit eigen beweging beslist om een zeer prille meerderjarige verzoeker af te splitsen van zijn gezinsleden om vervolgens zijn dossier individueel te beoordelen hoewel de betrokken aanvraag werd ingediend door zijn ouders toen hij nog minderjarig was.

3.8. Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert het begrip ‘gezinsleven’ niet, dat als autonoom begrip onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een beschermenswaardig gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) volgt dat in beginsel de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59; EHRM 12 januari 2010, nr. 47486/06, A.W. Khan v. Verenigd Koninkrijk, par. 32; EHRM 15 mei 2012, nr. 16567/10, Nacic e.a. v. Zweden, par. 76).

Bijkomende elementen kunnen onder meer zijn het samenwonen, de financiële afhankelijkheid, lichamelijke, psychische of medische afhankelijkheid, de reële banden tussen betrokkenen.

Het EHRM heeft evenwel ook geoordeeld dat de banden tussen jongvolwassenen die nog geen eigen gezin hebben gesticht en hun ouders of andere naaste familieleden eveneens een beschermenswaardig ‘gezinsleven’ kunnen uitmaken (EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 62; EHRM 14 juni 2011, Osman/Denemarken, § 55). Met andere woorden, bij jongvolwassenen die geen eigen gezin hebben gesticht, wordt de eis van *“bijkomende elementen van afhankelijkheid”* niet meer dwingend gesteld wanneer er voldoende hechte en effectief beleefde banden zijn tussen de jongvolwassene en zijn ouders, bijvoorbeeld wanneer de jongvolwassene nog bij zijn ouders verblijft en het gezin nog nooit heeft verlaten, wat in deze het geval is.

3.9. De Raad gaat in casu na of er op het moment van de bestreden beslissing factoren aanwezig waren die wijzen op het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in hoofde van de verzoeker waarmee het bestuur rekening had moeten houden.

Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat verzoeker op het moment van de bestreden beslissing pas meerderjarig was geworden maar nog steeds thuis woonde bij zijn ouders, broer en zus met wie hij altijd heeft samengewoond. Daarnaast kan in het eindverslag van de gerechtsdeskundige V.M. van 24 maart 2016 worden gelezen dat verzoeker vlot Nederlands spreekt en vertaalt voor zijn ouders, dat alle communicatie via hem verloopt, en dat hij thuis helpt met de verzorging van broer en zus. Het is mede op basis van dit eindverslag van de gerechtsdeskundige V.M., *“gebaseerd op objectieve medische vaststellingen en een grondige studie van het medisch dossier”*, dat de arbeidsrechtbank te Gent bij vonnis van 19 augustus 2016 het OCMW van Ledegem heeft veroordeeld tot maatschappelijke dienstverlening aan het gehele gezin wegens een bewezen ‘medisch humanitaire onverwijderbaarheid’. Dit eindverslag werd gevoegd bij de aanvraag om verblijfsmachtiging van 4 januari 2017 in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

3.10. Verwerende partij betoogt in haar nota dat deze elementen niet uitdrukkelijk werden aangehaald in de aanvraag om verblijfsmachtiging en benadrukt de ruime beleidsvrijheid van het bestuur in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

De Raad verwijst naar de aangehaalde rechtspraak van het Grondwettelijk Hof en merkt tevens op dat de voormelde ruime beleidsvrijheid geen afbreuk doet aan de verplichting van de gemachtigde om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak in het licht van artikel 8 van het EVRM en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben, zoals toegelicht in punt 3.7 (zie in deze zin ook EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83; RvS 22 december 2010, nr. 210 029).

De Raad stelt vast dat de gemachtigde op het moment van de bestreden beslissing kennis had of had moeten hebben van al de bovenvermelde elementen die wijzen op het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoeker en zijn ouders, broer en zus. Bovenvermelde elementen zijn elementen waarmee de gemachtigde rekening had moeten houden toen hij uit eigen beweging besliste om de prille meerderjarige verzoeker af te splitsen van zijn gezinsleden en zijn dossier individueel te beoordelen. Bovendien kan redelijkerwijze van de gemachtigde worden verwacht dat hij inziet dat een bestaande afhankelijkheidsrelatie en beschermenswaardig gezinsleven tussen ouders en minderjarige kinderen niet onmiddellijk ophouden te bestaan vanaf de datum waarop een kind meerderjarig wordt.

Noch uit de bestreden beslissing noch uit de gegevens van het administratief dossier, zoals een nota van 5 mei 2017 en de synthesenota van 15 mei 2017, blijkt op enige wijze dat rekening werd gehouden met elementen in het administratief dossier die wijzen op het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in hoofde van verzoeker of daarover een afweging heeft plaats gevonden.

In een nota van 5 mei 2017 voorgelegd aan de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken wordt verwezen naar het verslag van de gerechtsdeskundige V.M. waaruit blijkt dat verzoeker “*steeds optreedt als tolk*” en dat verzoeker een “*goed contact heeft met zijn broer en zus*”. Buiten een loutere vermelding van deze elementen blijkt in de nota evenwel geen enkele afweging omtrent deze elementen.

In de synthesenota van 15 mei 2017 worden de verblijfssituatie, de aanvraag van 4 januari 2017 en elementen van openbare orde besproken. Er blijkt echter niet dat rekening wordt gehouden met de elementen die wijzen op het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven, noch dat deze elementen op enige wijze werden meegenomen in de afweging en beslissing om verzoeker af te splitsen van zijn gezinsleden en zijn dossier individueel te beoordelen.

De synthesenota van 15 mei 2017 voorziet een apart kader waar opmerkingen kunnen worden gemaakt omtrent het volgende:

Bij de behandeling van de aanvraag, werden elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13:

1) *hoger belang van het kind:*

→

2) *Gezins- en familielevens:*

→

3) *Gezondheidstoestand:*

→

De Raad stelt vast dat de gemachtigde in dit kader niets heeft ingevuld. Enige beoordeling en afweging omtrent de elementen die wijzen op het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven kan niet worden teruggevonden.

Waar verwerende partij poneert dat bovenvermelde elementen allerm minst voldoende zijn om te bewijzen dat verzoekers aanwezigheid “*fundamenteel onontbeerlijk*” zou zijn, verwijst de Raad naar de rechtspraak van het EHRM toegelicht in punt 3.8. Daaruit volgt dat het EHRM in bepaalde gevallen heeft geoordeeld dat de banden tussen jongvolwassenen die nog geen eigen gezin hebben gesticht en hun ouders of andere naaste familieleden eveneens een beschermenswaardig ‘gezinsleven’ kunnen vormen, zonder dat daar toe “*bijkomende elementen van afhankelijkheid*” zijn vereist. Wat dit laatste betreft kan vervolgens in de rechtspraak van het EHRM enkel worden gelezen dat een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie tussen het meerderjarige kind en de ouders moet worden aangetoond. Enige vereiste tot “*fundamenteel onontbeerlijk*” zijn wordt nergens in deze rechtspraak vermeld. Met dit betoog miskent de verwerende partij de rechtspraak inzake artikel 8 van het EVRM.

3.11. Ten slotte komt uit de stukken in het administratief dossier naar boven dat het niet zozeer de recent verworven meerderjarigheid van verzoeker was die leidde tot de beslissing om hem af te splitsen van zijn gezinsleden en zijn dossier individueel te behandelen, maar wel elementen van openbare orde.

Zo werd op 5 mei 2017 een nota voorgelegd aan de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingen-zaken met volgende voorstel:

“- Tijdelijke regularisatie onder voorwaarden voor het gehele gezin

OF

- Tijdelijke regularisatie onder voorwaarden voor de ouders en de minderjarige kinderen

Negatieve beslissing voor de meerderjarige zoon (gezien ANG-informatie)”

De directeur-generaal aanvaardde het tweede voorstel.

In de bestreden beslissing wordt gesteld: *“Bovendien blijkt uit het administratief dossier van betrokkene dat hij reeds herhaaldelijk in contact is gekomen met de politiediensten en dit voor verschillende feiten van openbare orde. Betrokkene is gekend voor verschillende feiten in de Algemene Nationale Gegevensbank, met name voor oplichting zonder internet en twee feiten van diefstal uit 2015, één feit van diefstal uit 2016 en tenslotte onlangs, in 2017, voor zware diefstal met geweld. Deze laatste feiten werden door de politiediensten overgemaakt aan het Parket te Kortrijk op 28.04.2017 waar het onderzoek momenteel lopende is.”* Verder wordt vermeld dat de *“oudste zoon bovendien ernstig normoverschrijdend gedrag vertoont”*.

De summiere gegevens in het administratief dossier laten echter niet toe om op precieze en nauwkeurige wijze kennis te nemen van de feitelijkheden die aan de basis liggen van de karig opgesomde *“gerechtelijke hits”* in het ANG-formulier. Enig individueel onderzoek naar de omstandigheden van de gepleegde feiten, het persoonlijke gedrag van de betrokkene daarin en het gevaar dat van die gedragingen uitgaat voor de openbare orde blijkt niet. Evenmin werd rekening gehouden met het feit dat verzoeker nog minderjarig was op het ogenblik van de gepleegde feiten. Het is in die omstandigheden dan ook kennelijk onredelijk om het dossier van verzoeker individueel te behandelen en hem af te splitsen van zijn gezinsleden op basis van het loutere gegeven dat hij gekend is voor verschillende feiten in de ANG en/of verdacht wordt van een strafbaar feit.

3.12. De gemachtigde heeft uit eigen beweging een zeer prille meerderjarige verzoeker afgesplitst van zijn gezinsleden en vervolgens zijn dossier individueel beoordeeld zonder evenwel rekening te houden met alle relevante elementen en omstandigheden die de specifieke situatie van verzoeker kenmerken, met name zijn gezinsleven, en deze af te wegen. Gelet op deze vaststellingen besluit de Raad dat de gemachtigde niet enkel onzorgvuldig maar tevens kennelijk onredelijk heeft gehandeld.

De Raad kan verzoeker dan ook bijtreden waar hij stelt:

- “Het is kennelijk onredelijk om het dossier van de - op moment van verzoek 9bis bovendien nog minderjarige - oudste zoon S, zijnde het enige niet gehandicapte kind van het gezin, af te splitsen en te stellen dat voor één van de vijf gezinsleden er géén buitengewone omstandigheden aanwezig zijn.”

en

- “Het dossier van de oudste zoon afsplitsen - onder de stelling dat voor deze net 18 jaar geworden zoon geen buitengewone omstandigheden kunnen worden weerhouden - is kennelijk onredelijk en betreft een disproportionele schending van artikel 8 EVRM.”

Verwerende partij laat in haar nota nog *“ten overvloede en strik subsidiair”* gelden dat er enkel een toetsing aan het eerste lid van artikel 8 van het EVRM moet gebeuren. Zij haalt aan dat verzoeker niet aantoonbaar dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dat artikel 8 van het EVRM geen verblijfsrecht waarborgt en een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet verhindert en dat het slechts een tijdelijke verwijdering of scheiding betreft.

Vooreerst stelt de Raad vast dat dit betoog van verwerende partij neerkomt op een zekere beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijkt wordt gegeven in de nota. Daardoor maakt dit betoog een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoeker de mogelijkheid ontnaemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Bovendien gaat dit betoog voorbij aan wat werd toegelicht in punt 3.7 en kan dit de vastgestelde onregelmatigheid niet rechtzetten of herstellen (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

Verder wordt benadrukt dat het niet de taak is van de Raad om de afweging te maken tussen de belangen van het individu en de belangen van de Staat. Zulks komt toe aan de verwerende partij. De

Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit en kan niet zelf tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)). De verweernota laat bijgevolg niet toe anders te besluiten.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 EVRM en artikel 9bis van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond en is voldoende om te besluiten tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De overige onderdelen van het tweede middel alsook het eerste middel en de repliek daarop in de verweernota behoeven om deze reden geen verdere bespreking.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 15 mei 2017 waarbij een 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.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf januari tweeduizend achttien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES