



Arrest

nr. 100 521 van 5 april 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Malinese nationaliteit te zijn, op 9 november 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 mei 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zonder voorwerp wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 25 oktober 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DE POEL, die *loco* advocaat E. VAN DIJK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker dient bij schrijven gedateerd op 17 mei 2006 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van toenmalig artikel 9, derde lid 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).

1.2. Op 14 augustus 2007 dient verzoeker, in functie van zijn Belgisch minderjarige kind, een aanvraag tot vestiging in.

1.3. De gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken neemt op 7 september 2007 de beslissing tot weigering van de vestiging zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. De gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid neemt op 10 juni 2008 de beslissing waarbij de ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoeker stelt tegen deze eerste beslissing een vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.5. Bij arrest met nummer 17 423 van 21 oktober 2008 vernietigt de Raad de beslissing van 10 juni 2008 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

1.6. De Franse autoriteiten vragen op 23 juni 2010 om de terugname van verzoeker. De Belgische autoriteiten stemmen hiermee in op 20 augustus 2010.

1.7. Op 25 februari 2011 delen de Belgische autoriteiten, op een vraag hiertoe van de bevoegde Franse autoriteiten waarbij deze erop wijzen dat verzoeker er is veroordeeld tot een gevangenisstraf van 6 jaar met voorziene invrijheidsstelling op 5 augustus 2014, mee dat het akkoord van terugname is verlengd tot 12 augustus 2014.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid neemt op 12 mei 2011 de beslissing dat de bij schrijven van 22 mei 2006 ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf zonder voorwerp is geworden. Deze beslissing, die op 25 oktober 2012 aan verzoeker ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“Naar aanleiding van de aanvraag tot regularisatie op basis van artikel 9.3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingediend op datum van 22.05.2006 door (de advocaat van) betrokkene, heb ik de eer u te informeren dat het verzoek zonder voorwerp is geworden.

Reden:

Betrokkene is veroordeeld te Frankrijk voor 6 jaar gevangenisstraf en wordt sinds 19.04.2009 vastgehouden te Frankrijk. Betrokkene heeft langer dan 6 maanden het Belgisch Rijk verlaten.”

Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.9. Verzoeker wordt op 25 oktober 2012 door de Franse autoriteiten overgedragen aan België. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot vasthouding met het oog op verwijdering. Deze beslissing, die verzoeker op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie [...] wordt aan de genaamde [K. H.], geboren te [...] op [...], van Malinese nationaliteit, het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten : Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië(3), tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen :

X 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

X 9° wanneer hij, met toepassing van de internationale overeenkomsten of akkoorden die België binden, door de overheden van de overeenkomstsluitende Staten, ter verwijdering van het grondgebied van deze Staten, aan de Belgische overheden wordt overgedragen;

X Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

X Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een derde land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel strikt noodzakelijk is.

X artikel 74/14 §3,1°: er bestaat een risico op onderduiken

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene is huidig niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

BNL-Frankrijk overeenkomst van 16/04/1964

Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België

Betrokkene is gekend onder verschillende aliases: [C. H.] [...], [C. M.] [...], [L. S.] [...], [N. B.] [...]; [N. B.] [...]; [S. O.] [...]

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens met Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland, om de volgende reden :

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken.

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig document. Hij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat hij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan hem afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan zijn onwettige verblijfsituatie, zodat een gedwongen terugkeer noodzakelijk is. Aanvraag tot regularisatie op basis van artikel 9.3 van de wet van 15/12/1980 ingediend op 22/05/2006 zonder voorwerp (beslissing van 12/05/2011, betekend op 25/10/2012).

De aangehaalde elementen, met name dat betrokkene vader is van twee Belgische kinderen, gehuwd is met Mevr. [K. M.], zijn geen grond voor een verblijfsregularisatie.

Wat de schending van het Universele Verdrag van de Rechten van het Kind betreft, dient te worden opgemerkt dat het hoger belang van de Belgische staat primeert op het familiale belang van betrokkene. Het blijkt dat betrokkene reeds in aanraking gekomen is met de ordediensten omwille van het plegen van strafbare feiten. Zo werd betrokkene veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Antwerpen op 20.11.2003 wegens mededader te zijn voor feiten vermeld in art.66 SWB. en op 18.04.2007 veroordeeld door het Hof van Beroep wegens mededader te zijn inzake heling van zaken bedoeld in artikel 42.3 SWB 42.3 (witwassen)

+ CR Antwerpen 27/08/1999 : 18 m gevangenisstraf en 100 bf boete

+ CR Antwerpen 17/04/2000 : 1 jaar ge[v]agenisstraf en 500 bf boete

+ CR Dendermonde 20/06/2000 : 2 m gevangenisstraf en 150 bf boete – 4m gev. en 500bf boete

+ CR Antwerpen 21/10/2006 : 3 j gevangenisstraf en 10 000 eur boete

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden ;

Gezien betrokkene niet in bezit is van identiteitsdocumenten, is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken op te sluiten ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

Gezien betrokkene verblijft in België zonder gekend adres - een aanduiding van een verplichte verblijfplaats niet kan uitgevoerd worden - is het derhalve noodzakelijk hem op te sluiten ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken."

Dit is de tweede bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

Wat de beslissing tot vrijheidsberoving geïncorporeerd in de tweede bestreden beslissing betreft, moet worden gesteld dat deze beslissing, overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de Vreemdelingenwet, enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het gericht is tegen deze beslissing.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Onderzoek van het beroep wat de eerste bestreden beslissing betreft

3.1.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 9, 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de redelijke termijnvereiste.

Hij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“[...] Inleiding: Artikel 9 & 9bis Vreemdelingenwet (VW)

Artikel 9, lid 1 Vreemdelingenwet bepaalt dat, om langer dan drie maanden in het Rijk te mogen verblijven, de vreemdeling hiertoe gemachtigd moet worden door de Minister of diens gemachtigde. De Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid (mevrouw M. De Block) heeft de bevoegdheid deze machtiging toe te kennen.

Artikel 9, lid 2 Vreemdelingenwet bepaalt eveneens dat de aanvraag tot machtiging door de vreemdeling doorgaans dient ingediend te worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post van zijn of haar verblijfplaats in het buitenland.

Artikel 9bis Vreemdelingenwet voorziet op artikel 9 lid 2 een uitzondering: In het geval dat de vreemdeling zich in buitengewone omstandigheden bevindt kan de aanvraag tot machtiging ingediend worden bij de burgemeester van de feitelijke verblijfplaats te België.

[...] Taken gemeentebestuur - DVZ

Een aanvraag conform artikel 9bis VW moet worden ingediend bij het gemeentebestuur van de verblijfsplaats.

Het gemeentebestuur heeft als taak een woonstcontrole uit te voeren. Bij een positieve woonstcontrole wordt het dossier overgemaakt aan Brussel en wordt een attest van inontvangstname afgeleverd. Bij een negatieve controle zal een beslissing tot niet- inoverwegingname genomen worden door het gemeentebestuur.

Eens het dossier in Brussel is aangekomen, heeft DVZ drie mogelijkheden volgens de Omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006:

“c) Beslissingen van de Dienst Vreemdelingenzaken

De Dienst Vreemdelingenzaken kan drie soorten beslissingen nemen.

1) Wanneer er geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, of wanneer de identiteitsdocumenten niet bij de aanvraag gevoegd werd of de reden van hun afwezigheid niet werd meegedeeld, verklaart de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag onontvankelijk. (6)

2) Wanneer de aanvraag wel ontvankelijk wordt verklaard, maar de argumenten ten gronde afgewezen worden, wordt de aanvraag ongegrond verklaard.

3) Wanneer aan alle betrokken voorwaarden is voldaan, verklaart de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag ontvankelijk en gegrond en deelt aan de gemeente de nodige instructies mee voor de eventuele inschrijving in het vreemdelingenregister en de afgifte van een BIVR. ”

[...] Analyse eerste bestreden beslissing dd. 12/05/2011 - schending formele motiveringsplicht

[...]

Verzoeker begrijpt de weigeringsbeslissing niet aangezien niet duidelijk is op welk wetsartikel of welk rechtsbeginsel DVZ zich baseert om de aanvraag “zonder voorwerp” te verklaren.

Noch uit de Vreemdelingenwet of voormelde Omzendbrief blijkt dat DVZ de bevoegdheid heeft een aanvraag “zonder voorwerp” te verklaren.

De aanvraag is ofwel onontvankelijk, ofwel ontvankelijk doch ongegrond, ofwel ontvankelijk en gegrond.

Verzoeker begrijpt niet waar DVZ haar bevoegdheid uit put om een aanvraag conform artikel 9bis VW “zonder voorwerp” te verklaren.

DVZ lijkt in de eerste bestreden beslissing zodoende een voorwaarde toe te voegen aan de wet, meer bepaald artikel 9bis VW.

De eerste bestreden beslissing is niet duidelijk en schendt de formele motiveringsplicht.

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op “afdoende ” wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

[...] Analyse eerste bestreden beslissing - schending zorgvuldigheidbeginsel en redelijke termijn

Verzoeker diende zijn aanvraag tot regularisatie in op 22/05/2006. Het duurde vijf jaar alvorens DVZ een beslissing (de eerste bestreden beslissing) nam, op 12/05/2011.

DVZ heeft na een onredelijk lange termijn een beslissing genomen.

In de beslissing van 12/05/2011 bespreekt DVZ geenszins de elementen die verzoeker heeft aangehaald in zijn aanvraag van 22/05/2006.

DVZ laat niet enkel na de elementen te bespreken die volgens verzoeker aanleiding geven tot een toekenning van een recht op verblijf van meer dan drie maanden (zo heeft verzoeker Belgische kinderen en echtgenote,...) DVZ laat duidelijk ook na een belangenafweging te maken.

DVZ is onzorgvuldig te werk gegaan door niet met alle voorhande elementen uit het administratieve dossier rekening te houden.

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980, en artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op “afdoende ” wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

[...] Besluit

DVZ is in alle onredelijkheid tot de eerste bestreden beslissing gekomen door de aanvraag “zonder voorwerp” te verklaren.

Het is verzoeker niet duidelijk waarom DVZ niet toelicht waarom zijn dossier niet ontvankelijk-onontvankelijk / gegrond/ongegrond is.

Daarnaast is het onduidelijk waarom DVZ in de eerste bestreden beslissing stelt: "betrokkene heeft langer dan 6 maanden het Belgisch Rijk verlaten". De wet, meer bepaald artikel 9-9bis VW, voorziet dit niet als wettelijke voorwaarde. Verzoeker begrijpt de argumentatie niet.

Verzoeker is in de onmogelijkheid zijn beroepsmogelijkheden correct in te schatten."

3.1.2. Er dient te worden vastgesteld dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende", zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verzoeker betoogt dat in de eerste bestreden beslissing niet wordt aangegeven op welk wetsartikel of op welk rechtsbeginsel verweerder zich baseert om de aanvraag zonder voorwerp te verklaren. De Raad wijst er evenwel op dat verweerder ter ondersteuning van de eerste bestreden beslissing verwijst naar het oude artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet zoals dit bestond ten tijde van de indiening van de aanvraag tot verblijfsmachtiging. Deze bepaling luidde als volgt:

"In buitengewone omstandigheden kan die machtiging door de vreemdeling worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft; deze zendt ze over aan de Minister of aan diens gemachtigde. In dat geval zal ze in België worden afgegeven."

Verzoeker betoogt dat noch uit de artikelen 9 en 9bis van de Vreemdelingenwet noch uit de omzendbrief van 21 juni 2007 betreffende de wijzigingen in de reglementering betreffende het verblijf van vreemdelingen tengevolge van de inwerkingtreding van de wet van 15 september 2006 een bevoegdheid blijkt voor verweerder om een aanvraag ingediend conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zonder voorwerp te verklaren en dat verweerder aldus een voorwaarde lijkt toe te voegen aan de wet. De Raad merkt in dit verband evenwel op dat *in casu* artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geen toepassing vindt en dat verzoeker er dan ook niet dienstig naar kan verwijzen. Huidig voorliggende aanvraag om machtiging tot verblijf werd immers ingediend op grond van oud artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig artikel 76, § 2, 1° van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zijn de bij deze wet ingevoegde artikelen 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet pas van toepassing op de aanvragen die ingediend worden na de inwerkingtreding van de wet, en bijgevolg niet op de reeds hangende aanvragen die nog werden ingediend op grond van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Niettemin geeft verzoeker daarnaast ook aan niet te begrijpen hoe verweerder op grond van de feitelijke vaststelling dat hij langer dan zes maanden het Belgische grondgebied heeft verlaten, en zonder dat wordt overgegaan tot enige bespreking van de door hem ingeroepen elementen ter ondersteuning van zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging, komt tot het besluit dat de door hem ingediende aanvraag tot verblijfsmachtiging geen voorwerp meer heeft.

Dit betoog van verzoeker kan worden bijgetreden. De Raad merkt immers op dat, zoals blijkt uit de stukken van het administratief dossier, verzoeker zich in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, wat de grond van deze aanvraag betreft, steunde op het gegeven dat hij de ouder is van een Belgisch kind met wie hij op dat ogenblik samenwoonde op een adres te Antwerpen. Er wordt in de motivering van de eerste bestreden beslissing op geen enkele wijze toegelicht op welke wijze uit het gegeven dat verzoeker reeds langer dan zes maanden niet meer in België verblijft, gelet op het uitzitten van een gevangenisstraf in Frankrijk, blijkt dat de grond van zijn aanvraag – met name de aanwezigheid op het Belgische grondgebied van zijn Belgische kind, ondertussen twee Belgische kinderen – niet langer zou bestaan. Er blijkt ook niet dat verweerder als dusdanig betwist dat verzoeker de vader is van een Belgisch kind. De Raad merkt in dit verband ook op dat op grond van het enkele gegeven dat verzoeker een gevangenisstraf in Frankrijk

uitzat en aldus langer dan zes maanden het grondgebied had verlaten, niet automatisch kan worden besloten dat er geen sprake meer is van een gezinsleven met zijn Belgische kind.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt verder ook dat verweerder voorafgaand aan het nemen van de eerste bestreden beslissing reeds een terugnameakkoord had gesloten met de Franse autoriteiten, geldig tot 12 augustus 2014. Verweerder wist dan ook dat verzoeker na zijn vrijlating in Frankrijk zou worden overgedragen aan België. Er blijkt dan ook evenmin dat de afgifte van de verblijfsmachtiging in België niet meer op nuttige wijze kan gebeuren op grond van het oude artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet, nu verzoeker zich nog op het Schengengrondgebied bevindt en zal worden overgedragen aan België na het uitzitten van zijn gevangenisstraf in Frankrijk.

De Raad besluit dan ook dat de motivering in feite van de eerste bestreden beslissing niet draagkrachtig is, in de zin dat geen concrete, begrijpelijke motivering in deze beslissing is opgenomen op grond waarvan wordt besloten dat de grond van de aanvraag om machtiging tot verblijf niet langer bestaat en de aanvraag bijgevolg zonder voorwerp zou zijn geworden. De eerste bestreden beslissing en de in deze beslissing opgenomen overwegingen zijn niet op elkaar afgestemd en de voorziene motivering is niet pertinent.

Verzoeker kan dan ook gevolgd worden waar hij betoogt dat artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 geschonden werd.

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond. Bijgevolg is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige onderdelen van het middel.

Er is grond tot nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

3.2. Onderzoek van het beroep wat de tweede bestreden beslissing betreft

3.2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 27, 74/13 en 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Hij licht het middel als volgt toe:

[...] Inleiding: verplichting tot motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten

DVZ besliste om verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen waarbij verzoeker wordt vastgehouden met het oog op repatriëring (tweede bestreden beslissing).

Conform artikel 8 VW moet elk bevel om het grondgebied te verlaten, gemotiveerd zijn.

Artikel 8 VW:

“Het bevel om het grondgebied te verlaten of de beslissing tot terugleiding naar de grens vermeldt de bepaling van artikel 7 die werd toegepast. ”

Daarnaast dient DVZ niet enkel te verwijzen naar de gevallen opgesomd in artikel 7 VW; DVZ dient met alle voorhande elementen uit het administratief dossier rekening te houden om te beslissen tot (een vasthouding met het oog op) een verwijdering van het grondgebied.

Artikel 74/13 VW:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. ”

[...] Artikel 27 VW - redenen tot vasthouding

Artikel 27, §1 VW:

“De vreemdeling die een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven hebben, kunnen met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de Staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België

bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.

Zo de vreemdeling de nationaliteit bezit van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, of beschikt over een geldige verblijfstitel of een tijdelijke verblijfsvergunning van een Verdragsluitende Staat, kan hij naar de grens van deze Staat teruggeleid worden of met deze Staat als bestemming ingescheept worden. ”

Artikel 27, §3 VW:

“De in §§ 1 en 2 bedoelde vreemdelingen kunnen onverminderd de bepalingen van Titel III quater en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast te dien einde worden opgesloten, meer in het bijzonder wanneer er een risico op onderduiken bestaat of wanneer de vreemdeling de voorbereiding van de terugkeer of de verwijderingsprocedure ontwijkt of belemmert tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel tot verwijdering strikt noodzakelijk is. ”

DVZ verwijst in de bijlage 13 septies naar artikel 27, §§ 1 en 3 VW om de vasthouding van verzoeker in een gesloten centrum te rechtvaardigen.

Verzoeker begrijpt niet waarom:

1. DVZ in de bestreden bijlage 13 septies (tweede bestreden beslissing) spreekt van een “onderdaan van een derde land die bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen”, terwijl de vreemdelingenwet in artikel 27, §1 VW duidelijk spreekt van “een vreemdeling die een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen. ” Volgens artikel 1 VW hebben deze termen verschillende betekenissen.

2. DVZ verwijst naar artikel 27 §1 VW.

Nergens uit het administratieve dossier blijkt immers dat verzoeker eerder een bevel kreeg om het grondgebied te verlaten en hieraan binnen de gestelde termijn geen gevolg heeft gegeven.

Artikel 27 §1 VW is hier niet aan de orde.

3. DVZ verwijst naar artikel 27, §3 VW.

Verzoeker begrijpt niet waarom DVZ geen onderzoek heeft gevoerd naar “andere afdoende maar minder dwingende maatregelen”, rekening houdende met de prangende humanitaire situatie waarop verzoeker zich beroept in zijn aanvraag tot verblijf.

Verzoeker is nooit in het verleden een risico gebleken op onderduiken. Verzoeker heeft een gekend adres, bij zijn echtgenote en kinderen aan de [...]. Cliënt heeft ook steeds opgelegde straffen nageleefd en meegewerkt met justitieassistenten.

DVZ maakt het gevaar op onderduiken niet hard, noch aanneembaar (gelet op zijn effectief gezinsleven op een gekend adres).

Nooit eerder heeft verzoeker “een verwijderingsprocedure ontweken of belemmerd”.

Verzoeker begrijpt niet waarom DVZ niet motiveert dat andere minder invasieve alternatieven niet tot de mogelijkheid behoren.

Verzoeker vertoont geen gevaar op onderduiken en begrijpt de verwijzingen naar artikel 27 §3 VW niet.

[...] Artikel 74/14 §3, 1° VW

DVZ meent dat de vrijheidsberoving van verzoeker in een gesloten centrum gerechtvaardigd is door een vermeend risico op onderduiken en verwijst hiervoor naar artikel 74/14 §3, 1° VW.

Artikel 74/14 VW:

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend. (...)

§ 3. Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien : 1° er een risico op onderduiken bestaat, of; (...) ”

DVZ dient evenwel te motiveren waarom zij in verzoeker een risico op onderduiken zien. Tot op heden is er geen geval gekend waarbij verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten niet naleefde.

De definitie lezen we in artikel 1,11° VW:

“11° risico op onderduiken : het feit dat een onderdaan van een derde land die het voorwerp uitmaakt van een procedure tot verwijdering, een actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten. Daartoe baseert de minister of zijn gemachtigde zich op objectieve en ernstige elementen;”

DVZ laat na te motiveren wat in casu het actueel en reëel risico vormt om zich te onttrekken aan de autoriteiten.

DVZ laat na objectieve en ernstige elementen voor te leggen die duiden op een onttrekkingsgevaar.

[...] Analyse motivering bijlage 13septies

DVZ verwijst naar het feit dat verzoeker thans niet in het bezit is van een geldige verblijfstitel of geldig visum en aldus niet is ingeschreven op een officiële verblijfplaats.

Verzoeker heeft, gelet op zijn prangende en humanitaire situatie een aanvraag ingediend onder artikel 9bis VW. Dat verzoeker 5 jaar moet wachten op een definitieve beslissing kan aan verzoeker niet worden verweten. Dat verzoeker al die tijd niet in het bezit was van een geldig document betekent niet automatisch dat verzoeker “weinig waarschijnlijk gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten”. Dit is geen afdoende motivering.

DVZ is steeds op de hoogte geweest van de verblijfplaats van verzoeker. Verzoeker heeft steeds zijn feitelijke adres aan de [...] bij zijn gezin kenbaar gemaakt.

DVZ stelt ten onrechte: “betrokkene verblijft in België zonder gekend adres - een aanduiding van een verplichte verblijfplaats kan niet uitgevoerd worden”. DVZ is echter op de hoogte van de feitelijke verblijfplaats van verzoeker en de officiële woonplaats van zijn vrouw en kinderen.

Verzoeker is in het verleden nooit eerder ondergedoken en heeft evenmin in het verleden een bevel om het grondgebied te verlaten genegeerd. Cliënt ontvangt met de tweede bestreden beslissing op 25/10/2012 zijn eerste bevel.

DVZ maakt niet aannemelijk dat er een onttrekkingsgevaar geldt.

Verzoeker vindt in het administratieve dossier dat hij op 07/11/2012 mocht ontvangen van DVZ (dienst openbaarheid van bestuur) geen enkele verwijzing terug naar vermeend gebruikte aliassen. Verzoeker begrijpt de verwijzing naar aliassen dan ook niet.

Verzoeker heeft steeds initiatief genomen om een aanvraag in te dienen tot het verkrijgen van een legaal verblijf, gelet op zijn precare verblijfssituatie. Verzoeker is immers geboren en getogen België. Verzoeker woonde nooit eerder in zijn ‘land van herkomst’ en heeft dan ook geen enkele band met Mali. Bovendien merkt de FOD Buitenlandse Zaken op dat de situatie in Mali uiterst gevaarlijk is.

Nergens in de bijlage 13septies wordt verwezen naar de precare situatie van verzoeker, zoals hierboven vermeld (de duur van het voorafgaand wettelijk verblijf, geen banden met Mali, sterke familiebanden met Belgische echtgenoten en kinderen, de leeftijd van de kinderen, centrum van sociale en economische belangen in België sedert de geboorte, talenkennis,...).

Nergens wordt afdoende gemotiveerd dat een vasthouding met het oog op een verwijdering noodzakelijk is.

Artikel 74/13 VW:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. ”

DVZ laat na een afdoende belangenafweging te maken.

Verzoeker dient aan te tonen waarom zij verzoeker van zijn vrijheid 'moeten' beroven. Het recht op vrijheid is een fundamenteel grondrecht. DVZ dient aan te tonen dat de maatschappelijke belangen primeren op deze van verzoeker en zijn familie.

DVZ stelt droog dat de belangen van de staat primeren op deze van de familie. Dat DVZ tot deze conclusie komt zonder een uitgebreide belangenafweging, is ongehoord.

Met betrekking tot een loutere opsomming van eerdere veroordelingen merkt verzoeker het volgende op:

Door enkel te verwijzen naar de eerdere veroordelingen van verzoeker zonder aan te duiden op welke wijze het persoonlijk gedrag van verzoeker nog steeds een zodanig actuele en reële dreiging vormt, dat zijn persoonlijke en familiale belangen niet zouden kunnen opwegen tegen de bescherming van de openbare orde heeft de Dienst Vreemdelingenzaken haar bestreden beslissing niet voldoende gemotiveerd (Zie R.v.V. 08.02.2008, nr. 7063, R.v.V. 14.12.2007, nr. 5003, R.v.V. 14.12.2007, nr. 4961).

Uit de tweede bestreden beslissing kan niet bepaald worden hoe het gedrag van betrokkene een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang voor de samenleving vormt, die het bestuur er kan toe brengen om verzoeker als een gevaar voor de openbare orde te beschouwen.

[...] Besluit

De vasthouding van verzoeker met het oog op een verwijdering van het grondgebied (bijlage 13septies) is ongeoorloofd, niet afdoende gemotiveerd en in alle onredelijkheid tot stand gekomen."

3.2.2.1. De Raad stelt vast dat de gehele uiteenzetting van het middel door verzoeker in wezen betrekking heeft op de beslissing tot vasthouding die is opgenomen in de tweede bestreden beslissing. Zo stelt hij concluderend dat "De vasthouding [...] met het oog op een verwijdering van het grondgebied (bijlage 13septies) is ongeoorloofd, niet afdoende gemotiveerd en in alle onredelijkheid tot stand gekomen". Zo ook het betoog van verzoeker inzake de aangevoerde schending van artikel 74/14, § 3, 1° van de Vreemdelingenwet is erop gericht te laten vaststellen dat de vrijheidsberoving onrechtmatig was. Zoals reeds aangegeven bij de rechtspleging, is de Raad evenwel zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het gericht is tegen de beslissing tot vasthouding zoals opgenomen in de tweede bestreden beslissing.

3.2.2.2. Gelet op de – weliswaar na het sluiten der debatten – verschijning van verzoeker ter terechtzitting blijkt verder ook dat verzoeker niet langer is opgesloten en dat de gedwongen terugleiding van verzoeker derhalve niet meer aan de orde is. Er blijkt dan ook niet dat hij wat dit onderdeel betreft nog enig actueel belang heeft.

3.2.2.3. In zoverre verzoeker nog verwijst naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet – dat voorziet dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land –, wijst de Raad erop dat deze bepaling als dusdanig niet voorziet in enige formele motiveringsplicht. Uit een eenvoudige lezing van de motivering van de tweede bestreden beslissing blijkt verder dat verweerder bij het nemen van deze beslissing wel degelijk rekening heeft gehouden met het gegeven dat verzoeker in België een echtgenote en twee Belgische kinderen heeft, doch van oordeel was dat *in casu* het algemeen belang zwaarder woog dan de familiale belangen van verzoeker. Er blijkt verder niet dat verzoeker gezondheidsproblemen heeft. Op grond van de uiteenzetting van verzoeker – die zoals reeds vastgesteld in wezen is gericht tegen de beslissing tot vasthouding – kan niet worden vastgesteld dat verweerder bij zijn beoordeling in het kader van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ten onrechte geen rekening heeft gehouden met bepaalde gegevens of dat hij op kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit kwam. Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan dan ook niet worden vastgesteld.

Het middel kan, in de mate dat het al ontvankelijk is, niet worden weerhouden.

Verzoeker heeft geen gegrond middel tot nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing aangevoerd.

4. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing. Een gegrond middel dat leidt tot de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing is daarentegen niet aangetoond. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingen-betwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring behandeld.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 12 mei 2011 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zonder voorwerp wordt verklaard, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Enig artikel.

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen in de mate dat zij gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 25 oktober 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en tot vasthouding met het oog op verwijdering.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf april tweeduizend dertien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

I. CORNELIS