

Arrest

nr. 194 681 van 8 november 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X
2. X
als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X en X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat op 22 februari 2017 werd ingediend door X, in eigen naam, en X en X in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers van hun minderjarige kinderen X en X, die beiden verklaren van Marokkaanse nationaliteit te zijn, om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 december 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 augustus 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 september 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 25 januari 2016 dienen de verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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 9 december 2016 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag onontvankelijk te verklaren. Deze beslissing maakt het voorwerp uit van een beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), dat gekend is onder het rolnummer RvV 201 131. Bij 's Raads arrest nr. 194 680 van 8 november 2017 heeft de Raad de beslissing van 9 december 2016 houdende de onontvankelijkheid van de aanvraag op basis van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vernietigd.

1.3. Nog op 9 december 2016 beslist de gemachtigde om de eerste verzoekster en haar minderjarige kinderen het bevel te geven om het grondgebied te verlaten.

Dit bevel is de thans bestreden beslissing. Zij werd aan de eerste verzoekster, onder de vorm van een bijlage 13, ter kennis gebracht op onbekende datum en is als volgt gemotiveerd:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

mevrouw,

*Naam, voornaam: C., H.
geboortedatum: (...)1982
geboorteplaats: TANGER MAROC
nationaliteit: Marokko*

de kinderen B. A., geboren te Tanger op (...)2005 en B. I., geboren te Antwerpen op (...)2013 dienen betrokkene te vergezellen.

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

binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een derde middel voeren de verzoekers de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Verder verwijten zij het bestuur machtsmisbruik.

Het derde middel wordt als volgt toegelicht:

“DERDE MIDDEL: Schending van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 8 EVRM. Schending van het redelijkheidsbeginsel.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Deze juridische grondslag is volledig afwezig maar dient wel opgenomen te worden in de beslissing. In die zin is de motiveringsplicht op zich geschonden.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met het gezinsleven van verzoekers.

Verwerende partij was er perfect van op de hoogte dat verzoekers hier al geruime tijd verbleVEN en een familie vormden.

Maar algemeen dient een proportionaliteitsafweging te geschieden op basis van artikel 8 EVRM. Een proportionaliteitsafweging houdt in dat de belangen van de Belgische Staat concreet en genuanceerd worden afgewogen tegen de belangen van verzoekers. Dergelijke afweging is totaal afwezig in de bestreden beslissing."

2.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"Alleszins blijkt uit de synthesesnota uit het administratief dossier dat er rekening gehouden werd met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, zijnde met het hoger belang van het kind, gezondheidstoestand en gezinsleven. Verzoekers betwisten dit niet. Zij tonen dan ook niet aan dat er elementen voorhanden zijn die het bestuur verhinderen om haar discretionaire bevoegdheid uit te oefenen bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 3 of 8 EVRM vereist dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepalingen is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 3 of 8 EVRM omvat een formele motiveringsplicht. (zie inzake artikel 8 EVRM: R.v.V., 3 april 2009, nr. 25.613; R.v.V., 28 maart 2012, nr. 78 203)

De Raad van state oordeelde in arrest nr. 233.125 van 3 december 2015 onder meer als volgt:

"Verzoekers kritiek dat in de aanvankelijk bestreden beslissing geen toepassing is gemaakt van artikel 8 van het EVRM, laat staan dat een proportionaliteitsafweging is gemaakt, wordt in het bestreden arrest beantwoord met de overweging "dat artikel 8 van het EVRM zelf geen motiveringsplicht oplegt aan verweerder en deze verdragsbepaling ook niet voorziet dat uit de motieven van een bestuurlijke beslissing moet blijken dat een evenredigheidsafweging werd doorgevoerd (RvS 21 november 2003, nr. 125.588)". Daarmee is voldaan aan de motiveringsplicht als vormvereiste voor jurisdictionele beslissingen. Het vierde middel is in die mate ongegrond.

23. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag als annulatierechter te onderzoeken of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 8 van het EVRM is voldaan en of voldaan is aan de voorwaarden voor een inmenging in het gezinsleven wanneer een schending van die verdragsbepaling wordt opgeworpen. Door dit in punt 3.3.2.1 van het bestreden arrest te onderzoeken aan de hand van de door de verzoeker aangevoerde elementen en te besluiten dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet blijkt, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheid als annulatierechter niet overschreden en zich niet in de plaats van het bestuur gesteld om de aanvankelijk bestreden beslissing zelf te motiveren. Verzoeker toont geen onwettigheid aan in de concrete motieven van het bestreden arrest betreffende de toepassing van artikel 8 van het EVRM. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt terecht op dat artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht oplegt. Het vierde middel is in de mate ongegrond."

Geenszins volgt uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet als zou verwerende partij melding moeten maken van die bepaling in de bestreden beslissing.

Bovendien werd de bestreden beslissing ter kennis gebracht op dezelfde dag als waarop de beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. In die beslissing werd uitdrukkelijk gemotiveerd omtrent de verblijfsduur, de integratie, de schoolsituatie, de banden met het land van herkomst,... Dat met die aanvraag rekening

werd gehouden alvorens het bestreden bevel werd genomen, blijkt uitdrukkelijk uit de synthesesnota. Verzoekers kunnen dan ook niet ernstig voorhouden dat met voormelde elementen geen rekening werd gehouden.

Uit het bovenstaande volgt dat de geldende regelgeving werd geëerbiedigd, dat de motivering van de bestreden beslissing toelaat om kennis te nemen van de determinerende motieven van de bestreden beslissing in het licht van die regelgeving, en dat niet wordt aangetoond als zou de bestreden beslissing zijn gebaseerd op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.”

2.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

De verzoekers voeren in eerste instantie aan dat in het bevel om het grondgebied te verlaten de bepaling van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dient te worden opgenomen en dat uit de motivering van dit bevel dient te blijken dat rekening werd gehouden met hun gezinsleven.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“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.”

Waar de verzoekers laten uitschijnen dat in de bestreden akte zelve motieven dienden te worden opgenomen aangaande hun gezinsleven en het hoger belang van hun kinderen, kan de Raad de verweerder bijtreden in zijn verweer dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet op zich geen uitdrukkelijke motiveringsplicht behelst. De uitdrukkelijke motiveringsplicht strekt er immers enkel toe om de motieven, in rechte en in feite, mee te delen waarom werd besloten tot het treffen van een bevel om het grondgebied te verlaten, maar dit reikt niet zover dat tevens uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd waarom er geen uitzondering wordt gemaakt die toelaat af te zien van de algemene verplichting om in het geval van artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet een bevel af te leveren. Het volstaat met andere woorden dat de gemachtigde, voorafgaand aan het treffen van het bestreden bevel, heeft rekening gehouden met de grondrechten en heeft nagegaan of de terugkeerplicht die hij oplegt de grondrechten van de betrokkene niet schendt, zonder dat hij daaromtrent noodzakelijkerwijze in het bevel zelve dient te motiveren. Dit blijkt ook uit het bepaalde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waar wordt gesteld dat de 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, hetgeen eerder wijst op een specifieke zorgvuldigheidsplicht, doch niet zozeer op een uitdrukkelijke motiveringsplicht.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals voorzien in de artikelen 2 en 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, kan dan ook niet worden aangenomen.

De verzoekers voeren tevens de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Zij menen dat bij het nemen van de beslissing tot verwijdering rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand en leiden hieruit af dat in dit kader een proportionaliteitstoets dient te geschieden op basis van artikel 8 van

het EVRM nu de verweerder perfect op de hoogte was van het feit dat zij reeds geruime tijd in België verbleven.

Zoals *supra* vermeld, houdt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een specifieke zorgvuldigheidsplicht in. In dit kader dient te worden aangestipt dat de beoordeling van de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde elementen dient te geschieden op een relevant tijdstip ten aanzien van het treffen van de beslissing tot verwijdering. *In casu* dient dus uit de stukken van het administratief dossier te blijken dat de gemachtigde voorafgaand aan het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat zonder dit wordt betwist in de nota met opmerkingen een beslissing tot verwijdering uitmaakt in de zin van de artikelen 1, 6°, en 74/13 van de vreemdelingenwet, rekening heeft gehouden met het gezins- en familieleven van de verzoekers in België. De gemachtigde moest voorafgaand aan de afgifte van het bestreden bevel een voldoende actuele afweging maken tussen de eventuele familiale belangen van de verzoekers, het hoger belang van hun kinderen en de belangen van de Belgische staat.

Nazicht van de stukken van het administratief dossier leert dat eveneens op 9 december 2016 de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 25 januari 2016 onontvankelijk werd verklaard. De verweerder geeft in de nota met opmerkingen aan dat de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht op dezelfde dag als waarop de beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, en laat gelden dat in die beslissing uitdrukkelijk werd gemotiveerd omtrent de verblijfsduur, de integratie, de schoolsituatie, de banden met het land van herkomst, enz. Tevens zou uit de synthesesnota blijken dat met deze aanvraag om machtiging tot verblijf rekening werd gehouden alvorens het bestreden bevel werd genomen. De verweerder meent dat daarom niet ernstig kan worden voorgehouden dat met de voormelde elementen geen rekening werd gehouden.

De Raad wijst er evenwel op dat de beslissing van 9 december 2016, waarbij de onder punt 1.1. vermelde aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, werd vernietigd bij het arrest nr. 194 680 van 8 november 2017. Zoals de verweerder in zijn nota aangeeft, bevindt zich in de stukken van het administratief dossier een synthesesnota waarin uitdrukkelijk wordt vermeld dat bij de behandeling van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet rekening werd gehouden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde elementen. In de vernietigde beslissing van 9 december 2016 had de verweerder zich inderdaad op het standpunt gesteld dat de scholing van de kinderen geen buitengewone omstandigheid vormt die verhindert dat de aanvraag volgens de reguliere procedure wordt ingediend vanuit het buitenland. Doordat de beslissing van 9 december 2016 door de Raad werd vernietigd waardoor ze *ab initio* uit het rechtsverkeer is weggenomen en geacht moet worden nooit te hebben bestaan, kan de verweerder echter niet stellen dat de verzoekers niet dienstig kunnen voorhouden dat met de elementen als “*de verblijfsduur, de integratie, de schoolsituatie, de banden met het land van herkomst,...*” geen rekening werd gehouden alvorens het bestreden bevel te nemen.

Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat niet blijkt dat bij het nemen van de thans bestreden beslissing rekening werd gehouden met het hoger belang van verzoekers’ kinderen en hun gezins- en familieleven, zoals nochtans vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Een schending van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is dan ook aangetoond.

Het derde middel is, in de aangegeven mate, gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, zodat niet hoeft te worden ingegaan op de overige grieven en middelen.

Ten overvloede merkt de Raad nog op dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verweerder bij beslissingen van 26 januari 2016 en 10 januari 2012 overging tot de intrekking van twee eerdere beslissingen inzake eerdere aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De verweerder heeft toen telkenmale en in dezelfde intrekkingsbeslissingen besloten tot de intrekking van de (“*daarmee samenhangende*”) bevelen om het grondgebied te verlaten. Blijkens de gegevens van het dossier heeft de verweerder het zodus klaarblijkelijk zelf nodig gevonden om niet enkel de eerdere beslissingen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, maar ook de “*daarmee samenhangende*” bevelen om het grondgebied te verlaten, in te trekken. Door *in casu* aldus te handelen, erkent de verweerder dat de uitkomst van de aanvragen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet bepalend was voor het al dan niet afleveren van de bevelen om het grondgebied te

verlaten, zodat het hoe dan ook past om na de nietigverklaring van de beslissing van 9 december 2016 houdende de onontvankelijkheid van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, ook het op diezelfde dag jegens de eerste verzoekster en haar minderjarige kinderen getroffen bevel uit het rechtsverkeer te nemen middels de nietigverklaring ervan.

3. Korte debatten

De verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 december 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht november tweeduizend zeventien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE