

Arrest

nr. 201 888 van 29 maart 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. WOLSEY
Verbindingslaan 27
1060 BRUSSEL

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 en X, die verklaren van Russische nationaliteit te zijn, op 29 oktober 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 september 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13).

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 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN VRECKOM, die loco advocaat J. WOLSEY verschijnt voor de verzoekende partijen en van advocaat T. SCHREURS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers dienen op 14 januari 2011 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter 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. Verzoekers dienen op 27 februari 2013 een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

1.3. Op 30 april 2015 wordt de verblijfsaanvraag van 14 januari 2011 in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, onontvankelijk verklaard.

1.4. Op 22 september 2015 wordt de verblijfsaanvraag van 27 februari 2013 in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, onontvankelijk verklaard.

1.5. Op 22 september 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) in hoofde van elk van de verzoekers. Deze vormen de bestreden beslissingen waarvan de motieven gelijklopend luiden als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De [...], die verklaart te heten:

[...]

nationaliteit: Russische Federatie

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 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 visa.”

1.6. Op 28 februari 2018 vernietigt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij arrest nr. 200 493 de beslissing van 30 april 2015 waarbij de verblijfsaanvraag van 14 januari 2011 in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers 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 hunnen laste te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij voert aan dat verzoekers zich bevinden in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van de Vreemdelingenwet, waarbij zij verplicht is om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Aldus zou het gaan om een gebonden bevoegdheid die elke discretionaire appreciatie uitsluit. Een gebeurlijke vernietiging van de bestreden bevelen zou er aldus slechts toe leiden dat de gemachtigde van de staatssecretaris verplicht zal zijn een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Verzoekers hebben geen belang bij een dergelijke vernietiging.

3.2. Overeenkomstig van artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij voormeld artikel 39/56 in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (*Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118*) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandelingen en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissingen moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

3.3. Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:

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

(...)

Onder voorbehoud van de toepassing van de bepalingen onder Titel IIIquater, kan de minister of zijn gemachtigde, in de in artikel 74/14, § 3, bedoelde gevallen de vreemdeling naar de grens terugleiden.

Te dien einde, en tenzij andere afdoende maar minder dwingende maatregelen doeltreffend kunnen worden toegepast, kan de vreemdeling vastgehouden worden voor de tijd die strikt noodzakelijk is voor de uitvoering van de maatregel, 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, en zonder dat de duur van de vasthouding twee maanden te boven mag gaan.

De minister of zijn gemachtigde kan, in dezelfde gevallen, de vreemdeling een verblijfplaats aanwijzen voor de tijd die nodig is om deze maatregel uit te voeren.

De Minister of zijn gemachtigde kan echter deze opsluiting telkens met een periode van twee maanden verlengen wanneer de nodige stappen om de vreemdeling te verwijderen werden genomen binnen zeven werkdagen na de opsluiting van de vreemdeling, wanneer zij worden voortgezet met de vereiste zorgvuldigheid en wanneer de effectieve verwijdering van deze laatste binnen een redelijke termijn nog steeds mogelijk is.

Na een verlenging kan de in het voorgaande lid bedoelde beslissing enkel door de Minister genomen worden.

Na vijf maanden te zijn opgesloten, moet de vreemdeling in vrijheid worden gesteld.

In de gevallen waarin dit noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde of de nationale veiligheid, kan de opsluiting van de vreemdeling, na het verstrijken van de termijn bedoeld in vorig lid, telkens verlengd worden met één maand, zonder dat de totale duur van de opsluiting daardoor evenwel meer dan acht maanden mag bedragen.”

3.4. Van een gebonden bevoegdheid is sprake *“wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing”* (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding in voormeld artikel 7 *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een inter-nationaal verdrag”* op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een gebonden bevoegdheid uitsluit, dient het volgende te worden opgemerkt.

Het woordje *“moet”* in voormeld artikel 7 sluit niet uit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt. Zo bepaalt artikel 7 zelf reeds dat het bevel om het grondgebied te verlaten een bepaalde termijn bevat. Zolang deze termijn voor vrijwillig vertrek nog loopt, is de betrokken vreemdeling beschermd tegen gedwongen verwijdering (artikel 74/14, §2 van de Vreemdelingenwet). Deze termijn bepaalt wanneer het bevel uitvoerbaar wordt en maakt er aldus onlosmakelijk deel van uit. Het bestuur kan in toepassing van artikel 74/14, §§1 en 3 van de Vreemdelingenwet, de duur van deze termijn bepalen. Het gaat daarbij alleszins niet om een volledige gebonden bevoegdheid waarbij de overheid helemaal niets meer hoeft te appreciëren (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1060).

Daarnaast bepaalt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van

een norm in de Vreemdelingenwet zelf. Verder laat geen enkele bepaling uit de Vreemdelingenwet toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 van deze wet een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (art. 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een gebonden bevoegdheid lijkt uit te sluiten.

In zijn arresten 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n’était pas entièrement liée et que l’exception d’irrecevabilité qu’elle avait soulevée, n’était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, doch ook onder meer uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting in het nationale recht vormt van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat de verwerende partij zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling en dat zij zich ervan kan onthouden een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. De afgifte van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten vereist aldus in elk geval een beoordeling van verzoekers’ situatie, onder meer in het licht van de belangen vernoemd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat zonder meer en automatisch een nieuw bevel zal moeten worden afgegeven. Deze rechtspraak van de Raad van State werd bevestigd in zijn beschikkingen van 5 januari 2017 met nrs. 12.273 en 12.274.

Uit voorgaande blijkt duidelijk dat voor de totstandkoming van de bestreden bevelen steeds een concrete beoordeling en appreciatie zijn vereist, zodat, al is de appreciatie in de gevallen gevisieerd bij artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12° niet zo ruim als in de overige gevallen, deze in wezen discretionair is (cf. RvS (Algemene Vergadering) 2 april 2009, nr. 192.198, overwegingen 18-19)

Daarenboven moet er op worden gewezen dat de Raad in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden bevelen steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde “*meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*”, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daartegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, o.c., nr. 1164; , RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat een verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid.

In casu voeren verzoekers in hun middel onder meer de schending aan van de artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, en van artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM). Het onderzoek van die onderdelen zal de Raad er toe nopen zich uit te spreken over de vraag of er in het concrete geval wettige redenen voorhanden zijn

die zich verzetten tegen de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten en raakt de grond van de zaak.

Gelet op het bovenstaande, blijkt genoegzaam dat verzoekers wel degelijk belang hebben bij het verdwijnen van de bestreden bevelen uit het rechtsverkeer.

De exceptie dient te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In de nota stelt de verwerende partij aangaande artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet: *“Het volstaat dat de gemachtigde van de Staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing impliciet rekening heeft gehouden met de in voormelde bepaling opgesomde elementen. Uit het administratief dossier blijkt afdoende dat de gemachtigde onderzoek heeft verricht naar deze elementen, maar heeft geoordeeld dat zij geen obstakel vormden voor het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verweerder wijst erop dat de synthesenota in het administratief dossier het volgende stipuleert: “Lors du traitement de la demande, les éléments suivants doivent être recherchés (en application de l'article 74/13) :*

1) L'intérêt supérieur de l'enfant :

les enfants suivent leurs parents

2) Vie familiale

pas de famille en Belgique

3) État de santé :

Les intéressés invoquent des problèmes de santé mais n'apporte aucun certificat médical. L'intéressé n'étaye pas ses déclarations médicales de certificats médicaux.”

De verzoekende partij stelt dat geen rekening werd gehouden met de persoonlijke elementen van verzoekende partij, doch gaat compleet voorbij aan de inhoud van de synthesenota in het administratief dossier. Verzoekende partij verwijst naar de eerdere aanvraag 9bis en 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze werden echter afgesloten met een negatieve beslissing. Beroepen ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gericht tegen de beslissingen aanvragen 9ter en 9bis van de Vreemdelingenwet, hebben geen schorsende werking. Een procedure voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft enkel in de gevallen opgesomd in artikel 39/79 van de Vreemdelingenwet automatisch een schorsende werking. Verzoekende partij beweert dat verwerende partij de elementen ingeroepen bij de beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet in overweging heeft genomen in de motivatie van de bestreden beslissing. Verzoekende partij haalt niet aan welke verdrag- of wetsbepaling dit voorziet.”

4.2. 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.”*

Dit is een bepaling die een specifieke zorgvuldigheidsplicht bevat die erop gericht is te waarborgen dat de gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. In tegenstelling tot wat verwerende partij in haar nota lijkt voor te houden, is het niet aan de vreemdeling om met concrete gegevens aan te tonen dat hij zich bevindt in één van de situaties vermeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Het is aan de verwerende partij om in het kader van vernoemd onderzoek de vreemdeling in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. Het Hof van Justitie stelt in deze immers dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

4.3. De Raad werpt ambtshalve op dat met arrest nr. 200 493 van 28 februari 2018 de beslissing van 30 april 2015 waarbij de verblijfsaanvraag van 14 januari 2011 op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Het onderzoek naar de toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dient derhalve te gebeuren in het licht van het tussengekomen vernietigingsarrest van 28 februari 2018.

4.4. Waar de verwerende partij stelt dat een beroep ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, gericht tegen een beslissing genomen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, geen schorsende werking heeft, wijst de Raad er op dat door het voornoemd vernietigingsarrest er geen hangend beroep meer is bij de Raad.

De verwerende partij stelt dat de gemachtigde bij de afgifte van de bestreden bevelen van 22 september 2015 impliciet rekening heeft gehouden met de elementen opgesomd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dat daar onderzoek naar werd verricht. Zij verwijst daarvoor naar een synthesesnota van 8 mei 2015 in het administratief dossier.

In deze synthesesnota wordt vermeld dat de verblijfsaanvraag van 14 januari 2011 op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet op 30 april 2015 onontvankelijk werd verklaard, maar deze vermelding is, gelet op de vernietiging van deze beslissing, niet langer relevant.

In het administratief dossier kunnen voorts geen recentere stukken worden ontwaard waaruit een onderzoek in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissingen blijkt.

4.5. Door de vernietiging van voornoemde beslissing van 30 april 2015 is deze ex tunc uit het rechtsverkeer verdwenen en dient de verwerende partij een nieuwe beslissing te nemen, rekening houdend met de vernietigingsgronden van het arrest.

De stelling dat de gemachtigde bij de afgifte van de bestreden bevelen impliciet rekening heeft gehouden met de elementen opgesomd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is, gelet op het tussengekomen vernietigingsarrest, niet langer aan te houden.

Gelet op het bovenstaande dienen de bestreden bevelen uit het rechtsverkeer te worden gehaald en te worden vernietigd.

5. Korte debatten

De bestreden beslissingen worden uit het rechtsverkeer gehaald aan de hand van een nietigverklaring ervan. 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 beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 22 september 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlagen 13) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig maart tweeduizend achttien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES