

Arrest

nr. 207 215 van 26 juli 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 11 augustus 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 juni 2017 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 30 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 juni 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, 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 Op 8 februari 2016 dient de verzoekende partij 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). Op 25 april 2016 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Op 22 december 2016, bij arrest nr. 180 036, vernietigt de Raad deze beslissing. Op 23 juni 2017 wordt deze aanvraag opnieuw onontvankelijk verklaard. Op 26 juli 2018, bij arrest nr. 207 214, vernietigt de Raad ook deze beslissing.

1.2 Op 23 juni 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) eveneens een beslissing houdende een

bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 12 juli 2017 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en luidt als volgt:

“(…) mevrouw,
Naam, voornaam: A(…), H(…)
geboortedatum: (…)
geboorteplaats: (…)
nationaliteit: Kosovo

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 naar toe te begeven,

onmiddellijk na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 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.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het 13 sexes dd. 09.01.2013, betekend op 21.01.2013. (…)

2. Over de rechtspleging

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

3. Over de ontvankelijkheid

In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van gebrek aan belang wegens gebonden bevoegdheid op. Ter terechtzitting van 28 juni 2018 geeft zij echter aan afstand van deze exceptie te doen. Bijgevolg moet de Raad zich niet langer over deze exceptie uitspreken.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In een enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet *juncto* de materiële motiveringsplicht “(art. 62 vreemdelingenwet iuo. art. 1-3 wet 29 juli 1991)”.

Zij zet in haar verzoekschrift in dit verband het volgende uiteen:

“Art. 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt: (…)

In casu dringt zich de vaststelling op dat de bestreden beslissing bepaalde relevante feitelijkheden flagrant negeert, meer in het bijzonder

- *het gezinsleven van verzoekster met haar Belgische zoon op het Belgisch grondgebied;*
- *haar toegenomen afhankelijkheid sinds het overlijden van haar echtgenoot, en de afwezigheid van familie in Kosovo;*
-

Aangezien de Staatssecretaris in de beslissing op geen enkele manier rekening houdt met deze relevante gegevens, dient te worden aangenomen dat de beslissing op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen en dient derhalve een schending van art. 74/13 Vreemdelingenwet en 8 EVRM te worden aangenomen.”

4.2 In haar nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij hierop het volgende:

“De verzoekende partij verwijst nog naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, bepaling die luidt als volgt: (...)

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet.

In zoverre de verzoekende partij meent dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging de bepaling van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zou hebben genegeerd bij het nemen van de bestreden beslissing, volstaat het te verwijzen naar de synthesesnota dd. 23.06.2017, waarbij uitdrukkelijk als volgt werd overwogen:

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

- 1) Hoger belang van het kind: geen minderjarige kinderen in het dossier*
- 2) Gezins- en familieleven: legt geen bewijzen voor waaruit zou blijken dat een tijdelijke scheiding met haar zoon een probleem zou zijn*
- 3) Gezondheidstoestand: geen medische elementen aangehaald waaruit blijkt dat betrokkene niet in staat is te reizen”*

De kritiek van de verzoekende partij kan derhalve niet worden aangenomen.

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 een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

4.3 De Raad wijst erop dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 – net als artikel 62, § 1, eerste lid (oud) van de vreemdelingenwet – de administratieve overheid verplichten in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag 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, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, opdat hij met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 9 september 2015, nr. 232.140). De Raad benadrukt dat, in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij in het opschrift van haar middel lijkt voor te houden, de ingeroepen bepalingen de formele motiveringsplicht betreffen.

De materiële motiveringsplicht, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert, houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven met een voldoende feitelijke grondslag moeten bestaan.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die 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).

De voorgehouden schending van de formele en materiële motiveringsplicht, met inbegrip van de vraag of sprake is van een afdoende motivering, wordt onderzocht in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert en dat luidt als volgt:

Voormeld artikel 74/13 luidt 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.”

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Uit voormeld artikel 74/13 en voormeld artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten gehouden tot naleving van voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Er wordt niet betwist dat de bestreden beslissing een ‘beslissing tot verwijdering’ in de zin van artikel 1, 6° van de vreemdelingenwet uitmaakt.

De verwerende partij meent echter dat het in de eerste plaats aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in voormeld artikel 74/13 toekomt om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen, maar dat de verzoekende partij dit bewijs niet levert.

De Raad wijst erop dat de verzoekende partij in haar verzoekschrift aanvoert dat de gemachtigde geen rekening gehouden heeft met een aantal relevante feitelijkeheden, meer in het bijzonder met het gegeven dat zij een gezinsleven heeft met haar Belgische zoon op het Belgische grondgebied en met haar toegenomen afhankelijkheid sinds het overlijden van haar echtgenoot, en de afwezigheid van familie in Kosovo. De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij in haar aanvraag van 8 februari 2016 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet op deze elementen heeft gewezen en in dit verband ook een aantal stukken naar voren heeft gebracht. De verwerende partij kan dan ook niet zonder meer voorhouden dat de verzoekende partij geen elementen naar voren heeft gebracht die in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet relevant zouden kunnen zijn.

Vervolgens wijst de Raad erop dat de gemachtigde op de betrokken elementen is ingegaan in de beslissing van 25 april 2016 waarin voormelde aanvraag van 8 februari 2016 onontvankelijk werd verklaard, maar deze beslissing werd door de Raad vernietigd op 22 december 2016, bij arrest nr. 180 036. Vervolgens trof de gemachtigde op 23 juni 2017 – de dag waarop ook de thans bestreden beslissing werd getroffen – een nieuwe beslissing, waarbij voormelde aanvraag onontvankelijk werd verklaard, maar ook deze beslissing werd vernietigd, met name op 26 juli 2018, bij arrest nr. 207 214.

Aangezien beide beslissingen inzake de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van voormeld artikel 9bis vernietigd werden, worden deze beslissingen geacht nooit genomen te zijn geweest. De overwegingen van de gemachtigde in deze beslissingen met betrekking tot een gezinsleven van de verzoekende partij met haar Belgische zoon, haar toegenomen afhankelijkheid en de afwezigheid van familie in Kosovo moeten bijgevolg als onbestaande beschouwd worden, zodat hoe dan ook niet kan voorgehouden worden dat de gemachtigde bij het nemen van het thans bestreden bevel van 23 juni 2017 aan de door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet opgelegde verplichting zou hebben voldaan door middel van de beslissing van 23 juni 2017 inzake artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De Raad stelt verder vast dat de verwerende partij op zich niet betwist dat ook de bestreden beslissing zelf geen motivering in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bevat. Zij verwijst echter naar een synthesenota die zich in het administratief dossier bevindt en waarin aangegeven wordt dat *“bij de behandeling van de aanvraag [...] de volgende elementen onderzocht [werden] (in toepassing van artikel 74/13)”*, waarna wordt ingegaan op het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand. Met betrekking tot het gezins- en familieleven wordt in de betrokken synthesenota van 23 juni 2017 het volgende gesteld: *“legt geen bewijzen voor waaruit zou blijken dat een tijdelijke scheiding met haar zoon een probleem zou zijn”*. Met betrekking tot de gezondheidstoestand wordt dan weer het volgende gesteld: *“geen medische elementen aangehaald waaruit blijkt dat betrokkene niet in staat is te reizen”*.

De Raad kan slechts vaststellen dat uit deze summiere vermeldingen niet blijkt op grond waarvan de gemachtigde tot deze vaststellingen is gekomen, zodat ook niet blijkt of hij is uitgegaan van de correcte gegevens en in welke mate hij daadwerkelijk rekening gehouden heeft met het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij. Het komt de Raad als annulatierechter niet toe om deze beoordeling in de plaats van de gemachtigde door te voeren.

Bijkomend wijst de Raad erop dat, wanneer de wetgever zoals *in casu* heeft voorzien in de verplichting om bij het nemen van een welbepaalde beslissing met zekere belangen rekening te houden, deze belangenafweging deel uitmaakt van de motieven die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. De verwerende partij kan aan de verzoekende partij niet verwijten dat zij in haar verzoekschrift niet nader is ingegaan op de overwegingen zoals die blijken uit de synthesenota van 23 juni 2017. De gemachtigde heeft immers nagelaten deze overwegingen op te nemen in de bestreden beslissing zelf en heeft op deze manier aan de verzoekende partij de mogelijkheid ontnomen om via deze beslissing kennis te kunnen nemen van de motieven die eraan ten grondslag liggen. Doordat de gemachtigde zich ervan afgemaakt heeft met een aantal summiere vermeldingen aangaande de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet opgesomde elementen in een intern document dat niet ter kennis van de verzoekende partij werd gebracht, zijn niet alle motieven die aanleiding hebben gegeven tot de bestreden beslissing kenbaar gemaakt. Bijgevolg werd de verzoekende partij niet alleen verhinderd om de nuttige afwegingen te maken die kunnen leiden tot het al dan niet instellen van een beroep tegen die beslissing, maar tevens om dit beroep op de meest behoorlijke wijze in te dienen.

In de mate dat de verwerende partij voor het eerst in de nota met opmerkingen een aantal overwegingen opneemt aangaande het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij met haar zoon, stelt de Raad vast dat deze overwegingen niet zijn opgenomen in de bestreden beslissing (en tevens niet in voormelde synthesenota van 23 juni 2017). Dit betoog maakt zodoende een *a posteriori* motivering uit en kan de hoger vastgestelde onwettigheid van de bestreden beslissing dan ook niet herstellen.

Een gebrek aan afdoende motivering in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

4.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 juni 2017 houdende 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 zesentwintig juli tweeduizend achttien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE