

Arrest

nr. 207 917 van 21 augustus 2018
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. JANS
Jaarbeurslaan 17/12
3600 GENK

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 20 april 2018 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 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 21 maart 2018.

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 17 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 juni 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat K. JANS 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

Verzoekster die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, komt op 27 oktober 2012 België binnen op legale wijze. Haar verblijf wordt toegestaan tot 27 november 2012.

Op 18 maart 2013 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 23 april 2013 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 23 april 2013 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 18 juli 2013 worden de beslissingen van 23 april 2013 ingetrokken.

Op 24 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing dat de aanvraag van 18 maart 2013 onontvankelijk is.

Op 24 juli 2013 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 170 647 van 27 juni 2016 wordt het beroep tegen deze beslissingen verworpen.

Op 11 januari 2017 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet.

Op 23 maart 2017 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard.

Op 28 september 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard.

Op 28 september 2017 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten.

Op 5 december 2017 worden de beslissingen van 28 september 2017 ingetrokken.

Op 23 februari 2018 geeft de arts-adviseur haar advies.

Op 23 februari 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 11 januari 2017 ongegrond wordt verklaard. Deze beslissing wordt aangevochten in de zaak met het rolnummer 219 263.

Op 23 februari 2018 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

De mevrouw, die verklaart te heten¹:

Naam + voornaam: D., R. (...)

geboortedatum: (...).1937

geboorteplaats: Moskou

nationaliteit: Russische Federatie

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen², tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 0 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 volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder boudier te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: 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:

4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: Betrokkene kreeg op 24.07.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten. Betrokkene werd opnieuw op Belgisch grondgebied aangetroffen. Er werd aldus niet aan de terugkeerverplichting voldaan.
(...)"

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, tweede 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), schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 25 april 2018 per drager in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen. De laatst nuttige dag om de nota en het administratief dossier in te dienen was 3 mei 2018.

Er werd geen nota ingediend maar wel een administratief dossier.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste middel

Schending van art. 7. art 9ter. art. 74/13 art. 74/14 § 3 van de Vreemdelingenwet, art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, o.a. het materiële motiveringsbeginsel, het fair balance-beginsel en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. art. 8 EVRM

Dat art. 8 EVRM luidt:

"(...)"

Dat art. 8 EVRM rechtstreekse werking heeft.

Dat art. 8 EVRM een hiërarchisch hogere rechtsnorm is dan de Vreemdelingenwet en de besluiten die voortvloeien en gebaseerd zijn op de Vreemdelingenwet. (RvS 22 december 2010, nr. 210.029)

Dat verzoeker reeds meer dan 5 jaar in België woont en een terugkeer naar Rusland voor grote problemen zou zorgen.

Dat verzoeker geen enkele familie meer heeft in Rusland, doch enkel in België. Dat verzoeker in Rusland dan ook nergens terecht kan en geen enkel onderdak heeft.

Dat er in casu sprake is van een weigering van voortgezet verblijf, minstens gelet op de ontvankelijkverklaring van de aanvraag om machtiging tot verblijf en het afleveren van een attest van immatriculatie aan verzoeker.

Dat verzoeker continu toezicht nodig heeft, zoals tevens ook is opgenomen in de medische voorgeschiedenis van het verslag van arts-adviseur dr. de W. (...). Dit wordt nog versterkt door het feit dat verzoeker blind is.

Enkel haar dochter en schoonzoon zijn bereid om deze noodzakelijke permanente hulp aan verzoeker te verstrekken.

Verzoeker heeft geen enkel inkomen en zij is aldus afhankelijk van haar dochter die volledig voorziet in haar levensonderhoud.

De mededeling in het advies van dr. de W. (...) dat verzoeker in Rusland aanspraak zou maken op gratis medische zorgen, die bovendien in het geval van verzoeker 24 uur per dag nodig zijn, is zonder meer onjuist. Verzoeker kan met haar problematiek niet zomaar even geholpen worden in het ziekenhuis, doch zal de rest van haar leven volledig afhankelijk zijn van zorgen en dit 24 uur per dag. Het maakt dan ook een onzorgvuldig bestuursoptreden uit dat men als algemene stelling poneert dat zorg gratis zou zijn in Rusland en men er van uit gaat dat dit zou betekenen dat dit ook van toepassing zou zijn op de zorg voor verzoeker.

Verzoeker zou zorg dienen te betalen en heeft daarvoor geen middelen. De mededeling in het advies van dr. de W. (...) dat verzoeker in Rusland aanspraak zou maken op een ouderdomspensioen, zonder dit in concreto na te gaan en zonder ook het bedrag van een eventueel ouderdomspensioen na te gaan, maakt een onzorgvuldig bestuursoptreden uit. Immers zou een eventueel Russisch pensioen - dat verzoeker thans niet geniet en waarvan verzoeker ook niet zou genieten indien ze in Rusland zou wonen - amper volstaan om een gezonde burger op een humane wijze te laten voorzien in diens levensonderhoud en huisvesting, doch kan men met zekerheid stellen dat een eventueel Russisch

pensioen ruim onvoldoende is om permanente medische hulp en begeleiding te betalen die een blind en ziek persoon nodig heeft.

Ook wat betreft de medische mogelijkheden in Rusland los van de permanente zorgvereiste, wordt er op geen enkele wijze nagegaan of deze zorg wel toegankelijk is voor iemand met dergelijk beperkte financiële mogelijkheden als verzoeker. Enkel de superrijken hebben immers toegang tot de beste medische zorgen in Rusland. Het art. 9ter van de Vreemdelingenwet wordt dan ook geschonden.

Verzoeker kan immers zelfs niet de meest elementaire taken waarnemen zonder begeleiding: zij kan niet zelfstandig naar een winkel gaan, zij kan niet zelfstandig naar het toilet gaan,...

Het is overigens opmerkelijk en bijzonder onzorgvuldig van verwerende partij dat er totaal en op geen enkele wijze rekening wordt gehouden met het feit dat verzoeker blind is. Dit wordt zelfs niet vermeld in het medisch advies.

In casu is het ten zeerste onduidelijk of verwerende partij überhaupt is overgegaan tot de fair balance-toets waarbij wordt nagegaan of een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 76) Er wordt helemaal geen rekening gehouden met het familieleven van verzoeker. Dit maakt dan ook een schending uit van art. 8 EVRM en van het motiveringsbeginsel.

Dat art. 8 EVRM zelfs onderzocht moet worden in het geval toepassing van art. 7 van de Vreemdelingenwet, zodat verwerende partij nog steeds in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, zoals bepaald in art. 74/13 Vreemdelingenwet.

Dat deze elementen in casu niet alleen van toepassing zijn, doch dat dit zelfs op geen enkele wijze werd onderzocht door de verwerende partij in de bestreden beslissing.

Dat art. 74/14, § 3 Vreemdelingenwet ten onrechte werd toegepast door verwerende partij, gelet op het feit dat het bevel om het grondgebied te verlaten d.d. 24 juli 2013 impliciet werd ingetrokken door haar later nog een attest van immatriculatie af te leveren."

3.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, namelijk de artikelen 7, eerste lid, 1° en 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster een bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten omdat zij "niet in het bezit (is) van een geldig visum". De beslissing bevat ook een motivering waarom de termijn om het grondgebied te verlaten 0 dagen bedraagt, met name omdat verzoekster al "op 24.07.2013 een bevel om het grondgebied te verlaten (kreeg)", zij "opnieuw op Belgisch grondgebied (werd) aangetroffen" en "aldus niet aan de terugkeerverplichting (heeft) voldaan". Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

3.2.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd 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 om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet 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.”

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM). Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 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 (hierna: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur 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.

De Raad merkt op dat uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleven en/of kinderen heeft of dat deze lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Hiertoe kan het evenwel ook volstaan dat uit de motivering van een andere genomen beslissing die de vreemdeling ter kennis werd gebracht reeds blijkt dat afdoende werd onderzocht dat het gezins- of familieleven, de belangen van het kind of de gezondheidstoestand zich niet verzetten tegen een verwijderingsmaatregel of terugkeer naar het herkomstland. Het komt de Raad als annulatierechter vervolgens enkel toe na te gaan of het bestuur zich heeft gesteund op een correcte feitenvinding en of het niet op kennelijk onredelijke wijze of met miskennis van welbepaalde hogere rechtsnormen tot zijn beoordeling is gekomen.

Verzoekster verwijst naar het verblijf van haar dochter en schoonzoon in België, zij stelt continu toezicht nodig te hebben en dat enkel haar dochter en haar schoonzoon bereid zijn om deze noodzakelijke permanente hulp te verstrekken. Verzoekster werpt op dat zij geen enkel inkomen heeft en aldus afhankelijk is van haar dochter die volledig in haar levensonderhoud voorziet.

In de bestreden beslissing kunnen geen motieven over het gezins- en familieleven van verzoekster teruggevonden worden.

In de synthesesnota van 23 februari 2018 die zich in het administratief dossier bevindt, wordt met betrekking tot het gezins- en familieleven, het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand het volgende uiteengezet:

“1. Gezins- en familieleven: betrokkene haar dochter en schoonzoon wonen in België. Betrokkene kan steeds een visum aanvragen voor een familiaal bezoek

2. Hoger belang van het kind: Betrokkene toont niet aan dat hij (schoolgaande) kinderen heeft in België. Een verwijdering schaadt overigens het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

3. Gezondheidstoestand: De arts-adviseur verklaarde in het medisch advies d.d. 23.3.2018 dat er op basis van de vermelde medische gegevens geen contra-indicatie om te reizen weerhouden kan worden”

De Raad merkt op dat in deze zaak niet wordt betwist dat verzoekster tachtig jaar oud is en onder meer lijdt aan “degeneratieve aandoeningen in de hersenen die leeftijdsgebonden zijn en waardoor zij minder

goed functioneert". Dit blijkt uit het advies van de arts-adviseur van 23 februari 2018 dat werd gegeven in het kader van de aanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Over deze aanvraag werd op dezelfde dag als het bestreden bevel een beslissing genomen. De arts-adviseur attesteert in ditzelfde advies ook dat de "*mogelijke nood aan mantelzorg in het voorliggende medisch dossier niet ingeschat kan worden*". Dit wil zeggen dat de nood aan mantelzorg niet is aangetoond maar ook niet uit te sluiten is. Tevens wordt vermeld in hetzelfde advies dat verzoekster mogelijk nood heeft aan een ouderlingentehuis. Er kan dus worden aangenomen dat verzoekster, die in België inwoont bij haar dochter en schoonzoon, wordt geholpen door deze personen alleen al omdat zij minder goed functioneert door de degeneratieve aandoeningen in haar hersenen die leeftijdsgebonden zijn.

Gelet op deze specifieke situatie (hulp die momenteel geboden wordt en niet ingeschatte nood aan mantelzorg), volstaat de loutere vermelding van het feit dat verzoeksters dochter en schoonzoon in België wonen en dat verzoekster een visum kan aanvragen voor familiaal bezoek, *in casu* niet om aan de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet tegemoet te komen.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

4. 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.

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 februari 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig augustus tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET