

Arrest

nr. 206 545 van 5 juli 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROBERT
Eugène Smitsstraat 28-30
1030 BRUSSEL

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn, op 28 december 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 14 december 2017 tot weigering van verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek, opgenomen in het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 december 2017.

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

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. DESIMPELAERE, die loco advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, 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. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 4 december 2017 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing stelt dat verzoekster een termijn van dertig dagen krijgt om hieraan gevolg te geven.

1.2. Verzoekster dient op 11 december 2017 een aanvraag in tot verlenging van de termijn voor tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten zoals bedoeld in punt 1.1., dit op grond van artikel 74/14 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).

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging neemt op 14 december 2017 een beslissing tot weigering van de verlenging van de termijn van de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing luidt als volgt:

"[...] Aangaande uw vraag tot verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten, deel ik u mee dat hieraan geen gevolg kan worden gegeven.

Reden:

Een verlenging om redenen van schoolgaande kinderen wordt geregeld bij omzendbrief van 29.04.2003 (gewijzigd bij de omzendbrief van 02.01.2016) waarbij de Dienst Vreemdelingen Zaken vanaf Pasen tot einde schooljaar kan beslissen - om een eerste verwijderingmaatregel genomen tijdens deze periode - op te schorten.

Betrokkene dient gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd op 04.12.2017."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid op, waarbij hij stelt dat huidige bestreden beslissing geen aanvechtbare rechtshandeling betreft. Verweerder betoogt dat de weigeringsbeslissing slechts een uitvoeringsmaatregel is, die geen wijzing aanbrengt aan de rechtstoestand van verzoekster.

2.2. De Raad merkt op dat artikel 39/1 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de Raad een administratief rechtscollege is dat bevoegd is om kennis te nemen van de beroepen die *"worden ingesteld tegen individuele beslissingen genomen met toepassing van de wetten betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."* In de memorie van toelichting wordt gesteld dat de libellering van deze bepaling is overgenomen uit artikel 30, §2, tweede lid van de gecoördineerde wetten op de Raad van State en dat voor de draagwijdte kan worden verwezen naar deze interpretatie van voornoemde bepaling. Voor het begrip 'beslissing' of 'bestuurs-handeling' kan worden teruggegrepen naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft, te weten: *"een uitvoerbare beslissing, zijnde een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of toestand dan wel zodanige wijziging te beletten"* (Parl.St. Kamer, 2005-2006, DOC 51 2476/001, 92).

2.3. Alleen rechtshandelingen kunnen vatbaar zijn voor een vernietiging of een schorsing. Het beroep waarbij een handeling zonder rechtsgevolgen of een handeling die niet belet dat rechtsgevolgen ontstaan wordt aangevochten, is niet ontvankelijk (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 6-7, p. 13-14). Het annulatieberoep moet gericht zijn tegen een uitvoerbare beslissing, zijnde een handeling waarbij wordt beoogd rechtsgevolgen in het leven te roepen of te beletten dat zij tot stand komen, met andere woorden, waarbij wordt beoogd wijzigingen aan te brengen in een bestaande rechtsregel of rechtstoestand dan wel zodanige wijzigingen te beletten (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nr. 8, p 14).

2.4. De Raad merkt in deze op dat luidens artikel 74/14, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet de termijn voor vrijwillig vertrek kan worden verlengd, rekening houdende met *"de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden"*. Teneinde de termijn voor vrijwillig vertrek te laten verlengen, dient de betrokken vreemdeling een *"gemotiveerd verzoek"* in te dienen bij de gemachtigde van de staatssecretaris.

2.5. De thans bestreden beslissing betreft het antwoord van verweerder op het door verzoekster, krachtens artikel 74/14, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet, geïnitieerde gemotiveerd verzoek tot verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek. De bestreden beslissing betreft noch een loutere uitvoeringsmaatregel, noch een loutere materiële handeling, omdat zij enerzijds een antwoord bevat op

een aanvraag tot verlenging van de verwijderingsmaatregel en anderzijds rechtsgevolgen heeft. De bestreden beslissing kan immers de rechtstoestand van verzoekster wijzigen, al was het maar omdat de gedwongen uitvoering, krachtens artikel 74/14, §2, eerste lid van de Vreemdelingenwet, ten gevolge van een verlenging van de termijn niet kan plaatsvinden. Er kan in deze nog worden opgemerkt dat het tijdelijk karakter niet verhindert dat de beslissing, weze het in tijd beperkt, rechtsgevolgen heeft (J. BAERT en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nr. 20, p. 23, met verwijzing naar RvS 25 juni 1991, nrs. 37.312 en 37.313: *“Uit niets blijkt dat de wetgever administratieve beslissingen met korte geldingsduur uit de vernietigingscontentieux heeft gesloten.”*). Er anders oordelen, zou bovendien de Raad in de onmogelijkheid plaatsen om zijn wettigheidscontrole over de toepassing van de artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet uit te oefenen. Dit alles heeft tot gevolg dat de huidige bestreden beslissing wel degelijk een aanvechtbare rechtshandeling uitmaakt, zodat verzoekster op ontvankelijke wijze een schorsings- en annulatieberoep tegen deze beslissing kan instellen bij de Raad.

De exceptie dient dan ook te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. Verzoekster voert in een enig middel een schending aan van de artikelen 62, §2, 74/13 en 74/14, §1 van de Vreemdelingenwet.

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

“[...] 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”.

Dit betreft een omzetting van artikel 5.a van de richtlijn 2008/115 en geldt bijgevolg ook voor beslissingen betreffende een eventuele uitstel van verwijdering (artikel 9 van de richtlijn en artikel 74/14, §1, derde lid van de wet).

In het arrest 166.499 van 26.4.2016 oordeelde uw Raad:

“Aan deze belangen die op zich niet beslissend zijn, moet voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij verwijderingsmaatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben. (...) Het Hof heeft reeds herhaaldelijk verklaard dat de vereisten van de bepalingen van het Verdrag moeten worden beschouwd als een waarborg, en niet gewoon als een bereidwilligheid of een praktische regeling; dat is een van de gevolgen van de voorrang van het recht, een van de grondbeginselen van een democratische maatschappij, inherent aan alle artikelen van het Verdrag (EHRM 5 februari 2002, Čonka t. België, § 83; 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66 en GwH 16 januari 2014, nr. 1-2014, B. 8.3.)”.

Artikel 74/14, §1, derde lid van de wet luidt anderzijds als volgt:

“Zo nodig, kan deze termijn worden verlengd om rekening te houden met de specifieke omstandigheden eigen aan zijn situatie, zoals de duur van het verblijf, het bestaan van schoolgaande kinderen, het afronden van de organisatie van het vrijwillig vertrek en andere familiale en sociale banden, indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de Minister of diens gemachtigde”.

De woorden “zo nodig” en “kan” laten aldus aan de Minister en zijn gemachtigde de nodige beoordelingsruimte om rekening met het belang van het kind te kunnen houden.

Eerst onderdeel

De bestreden beslissing stelt dat tegenpartij “om redenen van schoolgaande kinderen” een bevel om het grondgebied te verlaten enkel kan verlengen wanneer dergelijke beslissing tussen Pasen en het einde van het schooljaar genomen wordt.

gezien betreft het bevel om het grondgebied te verlaten niet de kinderen van verzoekster, daar enkel verzoekster een bevel kreeg. Er werd echter impliciet in de aanvraag van 11.12 aan tegenpartij gemeld dat de kinderen van verzoekster haar zouden volgen. Bovendien vereist artikel 74/14, §1, derde lid niet dat de kinderen een bevel om het grondgebied te verlaten ontvangen zouden hebben. Het vermeldt enkel “het bestaan van schoolgaande kinderen”.

De bestreden beslissing stelt dat het niet laat genoeg in het schooljaar zou zijn om aan de Minister de mogelijkheid te geven het bevel te verlengen. Dit zou blijken uit de omzendbrief van 29.4.2003. Die omzendbrief werd op dit punt, zelfs na de invoering van artikel 74/14 in de wet, niet aangepast. De omzendbrief is echter op dit punt contra legem, aangezien het de mogelijkheden van de Minister beperkt. De wet voorziet immers niet dat een verlenging enkel na Pasen mogelijk zou zijn.

Door zijn beslissing op de contra legem interpretatie van de omzendbrief te baseren heeft tegenpartij de in het middel ingeroepen wetsbepalingen geschonden.

Tweede onderdeel

De beslissing toont bovendien niet aan hoe tegenpartij met het hoger belang van de kinderen rekening gehouden heeft.

In het reeds hoger geciteerd arrest 166.499 van 26.4.2016 oordeelde uw Raad:

« Eveneens voeren verzoekers terecht de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Ook dit artikel vereist immers dat voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel rekening wordt gehouden met onder meer het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde heeft stil gestaan bij de vraag of de verwijderingsmaatregel in hoofde van verzoekster en haar kinderen een fair balance uitmaakt tussen hun belangen en die van de Staat. Nochtans blijkt overduidelijk dat de gemachtigde op de hoogte was van een uitgebreid privéleven op het grondgebied waarvan een groot gedeelte in legaal verblijf met drie reeds oudere schoolgaande kinderen enerzijds en een zwangere situatie voor verzoekster anderzijds ».

De bestreden beslissing toont helemaal niet aan dat er rekening gehouden werd met het feit dat de twee kinderen al meer dan twee jaar geschoold zijn en dat de aanvraag voor Ana Sofia ook meldde:

“Uit die rapporten blijkt dat het kind enorme inspanningen doet om zich zo goed mogelijk te integreren, en ook een bijzonder geapprecieerd kind is”.

Ter illustratie citeert verzoekster uit het rapport van juni 2016:

[...]

Er werd daar door tegenpartij absoluut geen rekening mee gehouden, terwijl er een wezenlijk verschil is tussen het onderbreken van het school lopen midden in een schooljaar of op het einde van een schooljaar.

Door geen rekening te houden met de specifieke elementen van de zaak die nodig waren om het belang van de kinderen in te schatten heeft de bestreden beslissing de in het middel ingeroepen wetsbepalingen geschonden.”

3.2. Verzoekster betoogt dat, waar de bestreden beslissing stelt dat “een verlenging om redenen van schoolgaande kinderen wordt geregeld bij omzendbrief van 29.04.2003 [...] waarbij de Dienst Vreemdelingenzaken vanaf Pasen tot einde schooljaar kan beslissen – om een eerste verwijderingsmaatregel genomen tijdens deze periode op te schorten”, de toepassing van deze omzendbrief contra legem is. Zij verduidelijkt dat de omzendbrief immers de mogelijkheden tot verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek beperkt, waarbij de wet, met name artikel 74/14, §1 van de Vreemdelingenwet, geenszins voorziet dat een verlenging enkel mogelijk zou zijn na Pasen.

3.3. De Raad kan verzoekster volgen in haar betoog. Artikel 74/14, § 1, vierde lid van de Vreemdelingenwet geeft op algemene wijze aan dat de termijn om het grondgebied te verlaten kan worden verlengd, onder meer in het geval van schoolgaande kinderen. Hierbij wordt niet bepaald dat een dergelijke verlenging enkel kan worden toegestaan in geval de verwijderingsmaatregel is genomen tussen Pasen en het einde van het schooljaar. In deze wijst de Raad erop dat verweerder bij het treffen van de bestreden beslissing ook niet heeft verwezen naar voormelde wetsbepaling, doch zich louter heeft gebaseerd op de omzendbrief van 29 april 2003. Deze omzendbrief bepaald het volgende: “[...] Voor gezinnen met schoolgaande kinderen van minder dan 18 jaar, kan de Dienst Vreemdelingenzaken beslissen dat de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, genomen in de periode vanaf het begin van de paasvakantie tot het einde van het schooljaar, opgeschort wordt tot het einde van het schooljaar. [...]”. Door aldus te stellen, geeft de omzendbrief aan dat in geval van schoolgaande kinderen enkel kan worden overgegaan tot de opschorting van een verwijderingsmaatregel wanneer die is genomen tussen Pasen en het einde van het schooljaar. De omzendbrief beperkt derhalve de wettelijke mogelijkheden om al dan niet een verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek te verkrijgen. In deze dient de Raad vast te stellen dat omzendbrieven aan administratieve overheden gericht zijn en richtsnoeren bevatten over de interpretatie en de toepassing van de bestaande wetten. Zij hebben geen enkel bindend karakter, ongeacht of zij bekendgemaakt zijn of niet. Omzendbrieven kunnen dan ook geen nieuwe en dwingende rechtsregels creëren, nu deze in beginsel geen verordenend karakter hebben (cf. RvS 8 januari 2009, nr. 189.323).

3.4. Verzoekster toont derhalve aan dat de bestreden beslissing, die volledig is gebaseerd op een contra legem toepassing van de omzendbrief van 29 april 2003, een schending inhoudt van artikel 74/14, §1 van de Vreemdelingenwet. Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk. De loutere overtuiging van verweerder dat de omzendbrief geen dwingende voorschriften bevat, die een restrictieve interpretatie van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet zouden opleggen, en dat de in de omzendbrief voorziene regeling niet kennelijk onredelijk is, kan niet volstaan. Verweerder plaatst de bewoordingen van artikel 74/14, §1, vierde lid van de Vreemdelingenwet naast de bewoordingen van voormelde omzendbrief, waarbij hij concludeert dat niet kan worden voorgehouden dat de omzendbrief contra legem zou zijn. De Raad kan evenwel enkel opmerken dat een vergelijking van de bewoordingen van voormelde wetsbepaling en omzendbrief, in tegenstelling tot wat verweerder voorhoudt, precies duidelijk maakt dat de omzendbrief een strikte voorwaarde toevoegt aan het verzoek tot verlenging van de termijn van vrijwillig vertrek, die niet is terug te vinden in de wettelijke bepaling. De verwijzing naar de parlementaire voorbereidingen doet evenmin afbreuk aan voormelde. Verweerder citeert een passage uit de parlementaire voorbereidingen, waaruit blijkt dat het de bedoeling van de wetgever was om de termijn voor vrijwillig vertrek in geval van schoolgaande kinderen te verlengen “voor een periode die maximaal loopt tot het einde van het schooljaar”. De Raad ziet evenwel niet in op welke wijze deze passage verweerders overtuiging, dat er geen sprake is van een contra legem toepassing van een omzendbrief, kracht zou bijzetten. Nergens in deze passage leest de Raad terug dat het de bedoeling van de wetgever zou zijn geweest om dergelijke verlenging enkel toe te staan voor verwijderingsmaatregelen getroffen tussen Pasen en het einde van het schooljaar. Verweerder stelt nog dat het de bedoeling van de wetgever is geweest om de concrete toepassing van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet over te laten aan de uitvoerende macht. Dit kan niet worden betwist maar de uitvoerende macht vermag niet beperkingen aan te brengen die niet zijn voorzien in de betrokken wetsbepaling. Omzendbrieven kunnen geen nieuwe en dwingende rechtsregels creëren.

3.5. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing zodat een onderzoek naar de gegrondheid van de overige onderdelen van het middel zich niet opdringt.

4. Korte debatten

Verzoekster 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 te worden gedaan 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 14 december 2017 tot weigering van verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek, opgenomen in het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 december 2017, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf juli tweeduizend achttien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA