



Arrest

nr. 201 395 van 20 maart 2018
in de zaak X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. SOUDANT
Omwentelingsstraat 7
1000 BRUSSEL

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 dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 16 januari 2016 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 13 november 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 27 januari 2016 met X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. TAYMANS, die *loco* advocaat D. SOUDANT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 december 2012 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing 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 17 januari 2013 wordt voormelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Eveneens wordt een bevel afgegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 20 november 2014 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 13 november 2015 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard, ter kennis gebracht aan verzoekster op 18 december 2015. Het beroep dat dat bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) werd ingediend, is gekend onder het rolnummer 184 227.

Op 13 november 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht aan verzoekster op 18 december 2015. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt.

“Aan mevrouw:

Naam, voornaam: geboortedatum: geboorteplaats: nationaliteit:

A., H. (...) 1982 Tizi-Ouzou Algerije

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 6 (zes) 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:

Geen geldig paspoort voorzien van een geldig visum

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 6 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 bevel om het grondgebied te verlaten dd 23.10.2014, haar betekend op 31.10.2014.”

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt op dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hij stelt dat hij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, *in casu* verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij zet uiteen dat hij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Evenwel mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Verweerder erkent dit gegeven in de nota met opmerkingen, maar meent dat verzoekster geen schending van hogere rechtsnormen aanhaalt. Hierbij gaat hij eraan voorbij dat in dezelfde zin geen bevel kan worden afgegeven in strijd met het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet (RvS 17 december 2013, nr. 225.855).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt immers 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 verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn 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 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform 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.

Het EVRM en het Handvest primeren op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen die zoals hoger geduid impliciet doch zeker vervat liggen in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Artikel 13 van het EVRM (en artikel 47 van het Handvest) vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

In casu wordt in het verzoekschrift onder meer de schending opgeworpen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en de artikelen 8 en 13 van het EVRM. Verweerder kan in zijn nota niet dienstig vooruitlopen op een onderzoek van deze grieven dat door de Raad dient te worden gevoerd.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het enige middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, van de artikelen 8 en 13 van het EVRM, van de artikelen 7, 24 en 41 (onder meer artikel 41.1 en artikel 41.2.A) en 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van artikel 22bis van de Grondwet, van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad van 16 december 2008 over de gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker uiteen:

“SCHENDING VAN ARTIKEL 62 EN 74/13 VAN DE WET VAN 15/12/1980 BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED, HET VERBLIJF, DE VESTIGING EN DE VERWIJDERING VAN VREEMDELIJNEN (HIERNA DE VREEMDELIJNENWET);

SCHENDING VAN DE MOTIVERINGSPLICHT, NAMELIJKE SCHENDING VAN ARTIKEL 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29/07/1991 BETREFFENDE DE FORMELE MOTIVERINGSPLICHT VAN BESTUURSHANDELIJNEN

SCHENDING VAN HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL VAN BEHOORLIJKE BESTUUR MEER BEPAALD HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL EN HET MOTIVERINGSBEGINSEL;

SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EN 13 VAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN (HIERNA E.V.R.M.)

SCHENDING VAN ARTIKEL 7, 24, 41 (ONDER ANDERE ARTIKEL 41.1 EN 41.2.A) EN 51 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE (2010/C 83/02)

SCHENDING VAN ARTIKEL 22 BIS VAN DE GRONDWET

ARTIKEL 3 VAN HET VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND AANGENOMEN DOOR DE ALGEMENE VERGADERING VAN DE VERENIGDE NATIES OP 20 NOVEMBER 1989 (HIERNA HET KINDERVERDRAG)

ARTIKEL 5 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 DE TERUGKEER-RICHTLIJN)

KENNELIJKE APPRECIATIEFOUT

A.1.

Artikel 62 van de Wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te worden.

A. 2.

Artikelen 2 en 3 van de van de Wet van 29/07/1991 betreffende de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen voorzien dat de beslissing van het bestuur uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en feitelijke overweging dient te vermelden en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Zo moet de burger kunnen weten om welke redenen de beslissing werd genomen en of de beslissing in rechte en in feite evenredig is.

A. 3.

Er is ook sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht:

- ☐ wanneer de beslissing werd genomen op basis van foutieve en onvolledige gegevens, of
- ☐ wanneer de overheid niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of
- ☐ wanneer zij ze niet correct heeft beoordeeld, of
- ☐ onredelijk tot haar besluit is gekomen,

A. 4.

Het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt eveneens dat de administratieve overheid bij het nemen van een beslissing zorgvuldig en redelijk te werk moet gaan.

Krachtens de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid een besluit zorgvuldig voorbereiden en nemen met het oog op een correcte behandeling van de burger.

De motivering moet betrekking hebben op de ingeroepen feiten of bestaande concrete elementen in het administratief dossier, waarbij melding moet worden gemaakt van de toepasselijke juridische regels.

A.5.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid verder de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Het bestuur dient zich zo nodig te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen.

Een zorgvuldige besluitvorming impliceert dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concreet geval tot zijn besluit komt. Een beleidsnorm mag niet automatisch zonder enig nader onderzoek in een individueel geval worden toegepast.

Het bestuur dient de vereiste zorgvuldigheid aan de dag leggen bij het uitoefenen van zijn informatieplicht.

Zie:

RvS, arrest nr. 167.411 van 02/2007,
RvS, arrest nr. 154954 van 14/02/2006,
RvS, arrest nr. 26358 van 15/04/1986,
RvS, arrest nr. 81872 van 16/07/1999,
RvS, arrest nr. 99049 van 24/09/2000,
RvS, arrest nr. 26044 van 09/01/1986,
RvS, arrest nr. 28378 van 02/07/1987,
RvS, arrest nr. 89982 van 02/10/2000,

A.6.

Het recht op gezins- en privéleven wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

De Raad van State heeft bevestigd dat artikel 8 van het EVRM als hogere norm op de Vreemdelingenwet primeert.

Volgens de Raad van State moet de toepassing van de Vreemdelingenwet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM worden getoetst, wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van een inmenging in het gezinsleven van de vreemdeling en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds.

Zie:

RvS 26 mei 2009, nr 193.522, T. Vreemd. 2012, 150;
RvS 22 december 2010, nr 210.029, T. Vreemd 2011, 31;
RvS 13 december 2011, nr 216.837;
RvV 17 februari 2011, nrs 56.201, 56.202 en 56.204;
RvV 18 november 2011, T. Vreemd 2012, 142;;
RvV 16 februari 2012, T. Vremd 2012, 149;
RvV 27 februari 2012, nr. 75.820;

Uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven vloeit niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmengingen in het gezinsleven te onthouden, maar ook een positieve plicht om die maatregelen te nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven.

Eenzijds dient de overheid zich te onthouden van alle onnodige inmengingen in het familieleven, anderzijds dient zij ook actief op te treden met het oog op het mogelijk maken van dat familieleven. (Hof

Mensenrechten, Paula en Alexandra Marckx v. Belgium, arrest van 13 juni 1979, Publ. Hof, Serie A, Vol. 31, § 31).

Artikel 8 van het EVRM stelt een plicht in voor de overheid om zich van inmengingen in het gezinsleven te onthouden. Het grondrecht verschaft een basis voor mensen die tot eenzelfde gezin behoren om hun belangen in rechte te doen gelden.

(VANDE LANOTTE, J. EN HAECK, Y., Handboek EVRM, Antwerpen, Intersentia, 2004, 738)

Meer systematisch hanteert het Hof voor de Rechten van de Mensen twee criteria om tot het bestaan van een familielevens te besluiten: 'bestaat er een band van bloed- of aanverwantschap?' en 'is deze familiale band voldoende hecht'?

(Commissie, nr.10.730/84, rapport van 7 oktober 1986)

Een beperking van het grondrecht vervat in art. 8 EVRM kan enkel gebeuren in de gevallen voorzien door artikel 8§2 van het EVRM :

"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Vertalen we de algemene voorwaarden uit paragraaf 2, naar het concrete grondrecht van artikel 8§1, dan kan onder meer afgeleid worden dat de regels die relaties beperken, duidelijk moeten zijn (legaliteit), tot bescherming van legitieme belangen moeten strekken en dus niet gebaseerd mogen zijn op willekeur (legitimiteit) en noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

(VANDE LANOTTE, J. EN HAECK, Y., Handboek EVRM, Antwerpen, Intersentia, 2004, 738)

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde in zijn arrest REES van 17/10/1986, dat, om de verplichtingen van een Staat te bepalen, er een evenwicht moet worden bewaard tussen, enerzijds het algemeen belang en anderzijds de belangen van het individu, en dat de criteria van artikel 8§2 EVRM in dat opzicht een nuttige richtlijn vormen.

Een inbreuk op artikel 8 EVRM is dan ook enkel toegelaten indien ze noodzakelijk is voor het verwezenlijken van één van de doeleinden voorzien door het Verdrag, en indien ze bovendien noodzakelijk is in een democratische samenleving.

(« La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'Homme », Ed. du jeune Barreau de Bruxelles. 1994, p.92.)

Deze vereiste van proportionaliteit legt de overheid de verplichting op om een afweging te maken tussen het beoogde doel, noodzakelijk voor het algemene belang, en de ernst van de inbreuk op de bescherming van het particulier belang.

Zie :

R.v S. 9/04/02, nr 105.428;

R.v S. 16/05/1997, nr. 66.292;

R.v S. 26/09/1997 nr. 68.643;

R.v S. 1/02/1999 nr. 78.711;

Bovendien heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens onlangs geoordeeld dat de staat, in elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, het hoger belang van het kind in overweging moet nemen.

Zie:

EHRM arrest nr. 12738/10, Jeunesse tegen Nederland, van 3 oktober 2014

Volgens het EHRM moeten alle landen die partij zijn bij het EVRM nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten dus een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken. Bij deze afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Krachtens artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft eenieder:

"recht op eerbied van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

Bijgevolg is artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ook toepasselijk in onderhavig geval.

A.7.

Artikel 41 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie (2010/C 83/02) bepaalt wat volgt:

(...)

"1.

Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie wordt behandeld.

2. Dit recht behelst met name

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;"

(...)

Sinds de inwerkingtreding op 01/12/2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dient de verplichting om verzoekster te horen vooraleer de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing neemt met nadelige gevolgen voor haar te worden toegepast in het raam van artikel 41, lid 2, a) zoals toegelicht door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg is het recht op behoorlijk bestuur een algemeen rechtsbeginsel.

Zie:

DENIJS L., Overzicht van het Vreemdelingenrecht, p. 223 voetnoot 699

A.8.

Artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt wat volgt:

(...)1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.(...)

Sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon heeft het Handvest een afdwingbaar karakter.

Uw Raad heeft ook bevestigd dat artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU directe werking hebben.

Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht.

Zie:

RvV nr. 97.183 van 21 februari 2013,

RvV nr. 123.160 van 28 april 2014,

RvV nr. 121.015 van 20 maart 2014,

De terugkeer en de verwijdering van onderdanen van derde landen wordt thans voorzien in het Unierecht, o.a. in de terugkeer-richtlijn.

In casu hebben de bovenvermelde bepalingen van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en het Kinderverdrag dus directe werking.

Daarenboven voorziet het Belgisch intern recht in art. 74/13 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 bepaalde verplichtingen in hoofde van de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering. De minister of zijn gemachtigde dient rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van het betrokken onderdaan van een derde land.

Bovendien heeft het EHRM in haar arrest nr. 12738/10 van 3 oktober 2014 beslist dat de staat in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, het hoger belang van het kind in overweging moet nemen.

Het belang van het kind wordt ook in artikel 22bis van de Grondwet bekrachtigd.

B.1.

Uit administratief dossier blijkt dat verwerende partij kennis had van het gezinsleven van verzoekster o.a.:

☐ haar huwelijk met de heer A.Z.C. (een tot onbeperkt verblijf toegelaten vreemdeling)

☐ de geboorte van hun gemeenschappelijk kind,

☐ het feit dat het in België geboren kind door beide ouders wordt grootgebracht op het Belgisch grondgebied,

☐ de zeer jonge leeftijd van het kind (amper 6 maanden oud bij het nemen van de bestreden beslissing)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het belang van het kind en het gezinsleven van verzoekster.

Immers, er wordt in de bestreden beslissing met geen woord gerept over het gezinsleven van verzoekster in België.

Uit de bestreden beslissing en uit het administratief dossier blijkt ook dat verwerende partij geen afweging heeft gemaakt tussen de grondrechten van verzoekster (o.a. artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie) enerzijds, en de beperkingen tot toegang/verblijf van vreemdelingen op het Belgisch grondgebied of hun terugkeer.

Het Europees Hof en Uw Raad hebben nochtans meermaals herhaald dat de soevereine bevoegdheid van Staten om de toegang en het verblijf van vreemdelingen te controleren uitgeoefend dient te worden in het licht van hun internationale verplichtingen o.a. het EVRM.

Zie:

EHRM, arrest nr. 13179/03 van 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeke en Kaniki Mitunga t. België, p 16 §48;

EHRM arrest nr. 12738/10, Jeunesse tegen Nederland, van 3 oktober 2014

RvV, arrest nr. 20.075 van 8 december 2008;

RvV, arrest nr. 14.727 van 31 juli 2008;

De scheiding van verzoekster, haar baby en haar echtgenoot of de scheiding van het kind met zijn vader vormt een zware inmenging in het gezinsleven die buiten proportie is met het voordeel dat verwerende partij hieruit zou putten.

Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten houdt geen rekening met belangrijke elementen van het dossier o.a.:

- De jonge leeftijd van het kind;
- Het feit dat verzoeksters echtgenoot en kind toegelaten zijn tot onbeperkt verblijf in België;
- De verschillende nationaliteiten van de gezinsleden (verzoekster is Algerijnse – haar echtgenoot en kind zijn Syriërs);
- De in België ontwikkelde sociale en familiale banden omwille van het lang verblijf op het grondgebied (sedert meer dan 6 jaar);

Verwerende partij heeft dus geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven van verzoekster.

Het bestreden bevel is gestereotypeerd. Het bevel verwijst enkel naar de wettelijke bepaling en de ontstentenis van een geldig visum. Het bevel bevat geen enkele overweging betreffende de gezinssituatie van verzoekster. De motivering van de bestreden beslissing is niet afdoende. De motivering is ook kennelijk inadequaat.

Verwerende partij heeft ook op een zeer onzorgvuldige wijze een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd zonder rekening te houden met alle elementen of minstens belangrijke elementen van het dossier.

De bestreden beslissing schendt kennelijk het recht op gezinsleven van verzoekster.

Uit de bestreden beslissing en het administratief dossier blijkt ook dat verwerende partij het belang van het kind niet heeft laten primeren. Het belang van het kind werd in onderhavig geval zelfs niet in overweging genomen.

Geen enkele redelijke overheid zou met kennis van de elementen – nochtans aanwezig in het administratief dossier - een moeder scheiden van haar pasgeboren kind zelfs voor een voorlopige doch onbepaalde periode.

Bij gedwongen terugkeer van verzoekster zou haar hangende beroep tegen de beslissing dd. 13/11/2015 waarbij het verzoek tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, zonder voorwerp worden. Hierdoor zou het recht op een effectief beroep haar ontnomen worden en dit, in strijd met artikel 13 van het EVRM.

Uit het administratief dossier blijkt eveneens dat verwerende partij verzoekster niet heeft gehoord of heeft getracht meer informatie te hebben over de huidige stand van haar gezinsleven voordat een bevel om het grondgebied werd afgeleverd.

Bijgevolg schendt het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten artikel 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, artikel 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 betreffende de formele motieringsplicht van bestuurshandelingen, het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel en het motiveringsbeginsel, artikel 8 van het EVRM en artikelen 7, 24, 41 (o.a. 41.1 en 41.2.A) en 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 22bis van de Grondwet, artikel 3 van het Kinderverdrag en artikel 5 van de terugkeerrichtlijn.

Uit de uiteengezette argumenten blijkt ook dat verwerende partij een kennelijke appreciatiefout heeft begaan.”

3.2 De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat de juridische en de feitelijke motieven die de bestreden beslissing onderbouwen eenvoudig in deze beslissing kunnen gelezen worden. Er wordt immers verwezen naar artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en geduid dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. De gemachtigde geeft aan dat verzoekster niet in het bezit was van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. De feitelijke gegevens waarom de gemachtigde meent toepassing te moeten maken van één van de criteria van artikel 7 van de vreemdelingenwet worden aldus wel degelijk vermeld. Ook wordt duidelijk aangegeven op grond van welke van de verschillende bepalingen van artikel 7 van de vreemdelingenwet het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven. Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, zoals verzoekster voorhoudt, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172.821). Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Overigens blijkt uit het verzoekschrift dat verzoekster niet betwist dat zij niet over de vereiste documenten beschikt om in het Rijk te verblijven. Bijgevolg dient vastgesteld te worden dat verzoekster deze motivering niet weerlegt of betwist. De motivering is juist, draagkrachtig en pertinent. Een schending van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

Verzoekster geeft een uitvoerige theoretische uiteenzetting met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer. Wat de concrete elementen *in casu* betreft, verwijst zij doorheen haar verzoekschrift naar haar huwelijk met de heer A. Z. C. die tot een onbeperkt verblijf werd toegelaten, hun gemeenschappelijk kind dat in België geboren is en door beide ouders wordt grootgebracht op het Belgische grondgebied en de zeer jonge leeftijd van het kind. Verzoekster stelt herhaaldelijk dat geen rekening werd gehouden met het belang van het kind en haar gezinsleven.

De Raad benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort 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 van deze 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 kunnen komen. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de gegevens waarover de Raad beschikt, blijkt dat verzoekster op 20 november 2014 een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Voornoemde aanvraag werd op 13 november 2015 onontvankelijk verklaard, zijnde op dezelfde dag als deze waarop de bestreden beslissing werd afgeleverd. Beide beslissingen werden eveneens op dezelfde dag betekend aan verzoekster. Naar aanleiding van voornoemde aanvraag werd nagegaan of verzoekster buitengewone omstandigheden had aangetoond die haar zouden toelaten om haar aanvraag in te dienen in België, als afwijking op de algemene regel van een indiening in het buitenland. De gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat dit niet het geval was en verklaarde voornoemde aanvraag dan ook onontvankelijk. Op dit punt wenst de Raad volledigheidshalve te benadrukken dat een annulatieberoep tegen dergelijke beslissing geen automatische schorsende werking heeft en dat de beslissing tot aan de nietigverklaring geacht wordt in overeenstemming te zijn met de wet (*'privilège du préalable'*). Bovendien is het beroep bij de Raad tegen de beslissing van 13 november 2015 inmiddels verworpen bij arrest met nummer 201 394 van 20 maart 2018. Nog daargelaten de vaststelling dat uit onderhavige beslissing geen gedwongen verwijdering blijkt, wijst de Raad erop dat om die reden het betoog van verzoekster dat bij een gedwongen terugkeer haar hangende beroep tegen voormelde beslissing zonder voorwerp wordt en dat haar verwijzing naar artikel 13 van het EVRM, niet dienstig is.

Uit de onontvankelijkheidsbeslissing van 13 november 2015 blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met de aanwezigheid van de echtgenoot en het kind van verzoekster, evenals dat de gemachtigde heeft gemotiveerd om welke redenen deze elementen niet kunnen worden aanvaard als buitengewone omstandigheid. Eveneens wordt

gemotiveerd in het kader van (een belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM. Meer bepaald wordt onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad gesteld dat wat de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven en dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Tevens verwijst de gemachtigde in voormelde onontvankelijkheidsbeslissing naar rechtspraak van de Raad van State en stelt dat dient te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM. Vervolgens stelt hij dat hetzelfde geldt voor de eventuele schending van het Kinderrechtenverdrag, het betreft slechts een tijdelijke scheiding met haar kind. Bovendien staat het verzoekster vrij haar kind mee te nemen gedurende de tijdelijke terugkeer, aldus de gemachtigde. Dit motief wordt door verzoekster niet weerlegd. Waar zij stelt dat het kind gescheiden zou worden van de vader, brengt zij evenmin het betreffende motief van de gemachtigde aan het wankelen. Meer bepaald stelt hij dat geen enkel document wordt voorgelegd dat haar verklaring bevestigt dat haar echtgenoot met de Syrische nationaliteit gezinszins zal worden toegelaten in Algerije, zoals verzoekster voorhield.

Daargelaten de vraag of artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een formele motiveringsplicht inhoudt, kan verzoekster bezwaarlijk verwachten dat de motivering die blijkt uit de onontvankelijkheidsbeslissing die op dezelfde dag als de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht, nog eens wordt herhaald in het bestreden bevel. Verzoekster kan dan ook niet zonder meer stellen dat geen rekening werd gehouden met het belang van het kind en het gezinsleven. Een schending van artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn blijkt niet. Evenmin wordt derhalve een schending van de materiële motiveringsplicht of van het zorgvuldigheidsbeginsel aangetoond.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest moet worden geduid dat voormelde bepaling voorziet dat de overheidsinstanties of particuliere instanties de belangen van het kind als eerste overweging dienen te nemen *“bij alle handelingen betreffende kinderen”*. Er moet echter worden aangegeven dat de verplichting om rekening te houden met de belangen van de kinderen niet impliceert dat verweerder geen verdere afweging mag maken en niet ook met andere belangen rekening vermag te houden (cf. GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Zelfs in de gevallen waarbij er rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen is het derhalve niet uitgesloten dat wordt geopteerd voor een genuanceerd standpunt waarbij wordt geoordeeld dat de belangen van het kind niet dusdanig zwaar doorwegen.

Zoals hoger gesteld, wordt in de onontvankelijkheidsbeslissing van de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, die op dezelfde dag werd genomen als het bestreden bevel, gesteld dat verzoekster het kind kan meenemen en slaagt zij er niet in om aan te tonen dat dit niet zou kunnen, laat staan dat zij aantoonde dat dit niet in het belang van het kind zou zijn. Omtrent het scheiden van vader en kind kan evenzeer naar het voorgaande worden verwezen en meer bepaald naar het motief van de gemachtigde waaruit blijkt dat niet wordt aangetoond dat hij hen niet kan vergezellen. Verzoekster slaagt er met algemene beschouwingen in haar verzoekschrift evenmin in de motieven van de gemachtigde aan het wankelen te brengen. Een schending van artikel 24 van het Handvest *juncto* artikel 51 van het Handvest en van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag wordt dan ook niet aangetoond. Gelet op het voorgaande kan evenmin aangenomen worden dat de vereiste de aanvraag in te dienen volgens de geijkte procedure op het ogenblik van de bestreden beslissing kennelijk disproportioneel zou moeten worden geacht.

Artikel 22bis van de Grondwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert, luidt als volgt:

“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”

Uit de bewoordingen van deze grondwetsbepaling, en met name het vijfde lid *“de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind”*, blijkt dat geen directe werking aan deze grondwetsbepaling kan worden verleend, dermate dat verzoekster er zich niet direct op kan

beroepen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22*bis*, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar een eerder symbolisch karakter zouden hebben (*Parl.St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “*geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen*”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl.St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5) (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630).

Verzoekster voert de schending aan van artikel 41 van het Handvest. Zij is van oordeel dat de gemachtigde haar niet heeft gehoord of heeft getracht meer informatie te hebben over de huidige stand van haar gezinsleven voordat een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven.

Of er sprake is van een schending van het hoorrecht, moet worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval, met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 34). Het is in de algehele context van de rechtspraak van het Hof over het hoorrecht en het stelsel van de terugkeerrichtlijn, dat lidstaten in het kader van hun procedurele autonomie de voorwaarden moeten vaststellen waaronder het hoorrecht moet worden gewaarborgd en de gevolgen uit de schending van dit hoorrecht moeten trekken (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 37).

De Raad stelt evenwel vast dat de voorwaarden waaronder het hoorrecht van vreemdelingen m.b.t. de besluitvorming inzake het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden gewaarborgd, noch de gevolgen van de schending van dit hoorrecht door nationale regelgeving zijn vastgesteld. Het gegeven dat de toepasselijke regelgeving, Unierechtelijk dan wel nationaalrechtelijk, een dergelijke formaliteit niet voorschrijft mag echter geen afbreuk doen aan het nuttig effect van de betrokken richtlijn 2008/115/EG. De Raad merkt op dat luidens vaste rechtspraak van het Hof een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke eventuele onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert. Voorts is niet elk verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen zodanig dat dit stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen besluit leidt (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 39). Om een dergelijke onrechtmatigheid te constateren, dient de Raad *in casu* aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanig wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoekster *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het afgeven van een bevel hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

In casu blijkt dat verzoekster werd gehoord door middel van haar aanvraag om een verblijfsmachtiging met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Waar verzoekster meent dat zij voorafgaandelijk aan de afgifte van het bevel opnieuw had moeten worden gehoord, stipt de Raad aan dat uit het arrest Mukarubega van het Hof van Justitie blijkt dat indien men enige tijd voor het terugkeerbesluit in het kader van een andere beslissing effectief werd gehoord en daadwerkelijk en nuttig voor zijn belangen kon opkomen, de Lidstaat er niet toe gehouden is de persoon in kwestie opnieuw te horen (HvJ 5 november 2014, Mukarubega, C-166/13, §§ 67 tem 70). Hoe dan ook legt verzoekster *in casu* geen elementen voor die de gemachtigde er redelijkerwijs hadden toe kunnen bewegen af te zien van het afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten. Zij voert een theoretisch discours. Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van unierecht of van artikel 41 van het Handvest blijkt niet. Evenmin wordt een kennelijk appreciatiefout aangetoond.

Het middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, *als accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

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

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN