

Arrest

nr. 213 214 van 30 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN

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 en X, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 7 juni 2018 hebben ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 maart 2018 houdende het bevel tot terugbrenging van hun minderjarige dochter Erika HAMZAI, aan de verzoekende partijen ter kennis gebracht op 9 mei 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 de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 juli 2018 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 oktober 2018.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partijen 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

Verzoekers die verklaren de Albanese nationaliteit te hebben, komen vanuit Griekenland naar België. In 2013 bieden verzoekers zich met hun Griekse documenten en hun Albanees paspoort aan bij de gemeente. Zij zijn vergezeld van hun twee minderjarige dochters.

Op 6 februari 2014 worden ten opzichte van verzoekers bevelen genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Bij arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nrs. 153 347 en 153 348 van 25 september 2015 worden deze bevelen vernietigd.

Op 8 februari 2015 dient verzoeker een aanvraag in voor een verklaring van inschrijving. Hij vermeldt dat hij de Griekse nationaliteit heeft en legt een Grieks paspoort voor.

Op 19 januari 2016 stelt de Algemene Directie van de Gerechtelijke Politie, Centrale Dienst ter Bestrijding van valsheden, Documenten, vast dat het Grieks paspoort van verzoeker vals is.

Op 20 januari 2016 verkrijgt verzoeker een E-kaart.

Op 21 januari 2016 dienen verzoekster en de kinderen een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 16 februari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij het verblijfsrecht als EU-onderdaan wordt ingetrokken op grond van *fraus omnia corrumpit*.

Op 26 februari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissingen dat de aanvragen van verzoekster en de kinderen niet verder zullen behandeld worden, omdat de referentiepersoon in werkelijkheid de Albanese nationaliteit heeft.

Op 15 maart 2016 worden ten opzichte van verzoekers bevelen genomen om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13*septies*).

Op 15 maart 2016 wordt ten opzichte van verzoeker een inreisverbod voor vier jaar genomen (bijlage 13*sexies*).

Bij arrest van de Raad nr. 174 403 van 9 september 2016 wordt dit inreisverbod vernietigd.

Op 26 september 2016 dienen verzoekers een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*ter* van de vreemdelingenwet.

Op 16 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag ontvankelijk is.

Op 8 augustus 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag ongegrond is. Bij arrest van de Raad nr. 202 710 van 19 april 2018 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 8 augustus 2017 worden ten opzichte van verzoekers bevelen genomen om het grondgebied te verlaten. De beroepen tegen deze bevelen zijn nog hangende en gekend onder de rolnummers 212 644 en 212 645.

Op 7 november 2017 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 61/7 van de vreemdelingenwet als begunstigde van het statuut langdurig ingezetene in een andere lidstaat van de Europese Unie die een machtiging tot verblijf aanvraagt met het oog op het uitoefenen van een activiteit als werknemer (bijlage 41*bis*).

Op 13 november 2017 worden ten opzichte van verzoekers opnieuw bevelen genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 30 november 2017 wordt voor de minderjarige kinderen een aanvraag ingediend op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 11 januari 2018 (de beslissing vermeldt verkeerdelijk 2017) wordt de aanvraag van 7 november 2017 onontvankelijk verklaard. Deze beslissing wordt op 25 januari 2018 aan verzoekster ter kennis gebracht.

Op 23 maart 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 30 november 2017 onontvankelijk wordt verklaard. Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 222 571.

Op 23 maart 2018 worden ten opzichte van verzoekers bevelen genomen tot terugbrenging van hun twee minderjarige dochters. Het bevel tot terugbrenging van dochter Er. is de bestreden beslissing. Het beroep tegen het bevel tot terugbrenging van dochter El. is gekend onder het rolnummer 225 574.

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Afgegeven in toepassing van artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. In uitvoering van de beslissing van de Minister die de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onder zijn bevoegdheid heeft of van zijn gemachtigde, wordt aan heer H., P., geboren te M. T. op (...) 1967 en mevrouw H., M. geboren te M., T. op (...) 1970 als wettelijke vertegenwoordigers bevel gegeven de genaamde H., E. geboren te A. op (...) 2002, van nationaliteit Albanië verblijvende te (...), binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats vanwaar zij gekomen is. Artikel 7, alinea 1, 2° van de wet van 15 december 1980, vervangen door de wet van 15 juli 1996: Verblijft langer in het Rijk dan in overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn: Betrokkene toont niet aan sedert wanneer zij het Schengengrondgebied heeft betreden.”

Op 14 juni 2018 dient verzoekster opnieuw een aanvraag in op grond van artikel 61/7 van de vreemdelingenwet als begunstigde van het statuut langdurig ingezetene in een andere lidstaat van de Europese Unie die een machtiging tot verblijf aanvraagt met het oog op het uitoefenen van een activiteit als werknemer (bijlage 41 bis).

2. Over de rechtspleging

Verzoekers hebben de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van hun wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekers voeren een enig middel aan dat luidt als volgt:

“EERSTE MIDDEL: schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bestreden beslissing, namelijk een bevel tot terugbrenging, is een terugkeerbesluit zoals gedefinieerd in de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG)1. In de inleidende bepalingen van de Terugkeerrichtlijn wordt bepaald dat derhalve de grondrechten met name die bepaald in het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (verder EU-Handvest)2, moeten worden gerespecteerd. Artikel 41 van het EU-Handvest luidt als volgt: Recht op behoorlijk bestuur 1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld. 2. Dit recht behelst met name: - het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, - het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps en het zakengeheim, - de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Bij lezing van bovenstaande artikel, heeft verzoeker het recht te worden gehoord voordat jegens haar een voor haar nadelige beslissing.

In het arrest *M.G. en R.N. tegen Nederland van het Hof van Justitie van de Europese Unie*³ dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat een eventuele schending van het voorrecht als volgt dient te worden onderzocht:

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat 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 (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C/301/87, *Jurispr. blz. 1/307*, punt 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C/288/96, *Jurispr. blz. 1/8237*, punt 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C/141/08 P, *Jurispr. blz. 1/9147*, punt 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C/96/11 P, punt 80).

In arrest nr. 230.257 dd. 19.02.2015⁴ bevestigt de Raad van State het bestaan van de verplichting voor de Dienst Vreemdelingenzaken om alvorens een beslissing te nemen de betrokkene moet worden uitgenodigd om gehoord te worden. Dat moet de betrokkene in staat stellen zijn argumenten tegen de beëindiging van zijn verblijfsrecht uiteen te zetten. Volgens de Raad van State biedt alleen een dergelijke uitnodiging de vreemdeling effectief de mogelijkheid om zijn standpunt te doen gelden. De argumentatie en analyse van de Raad van State geldt mogelijk ook voor andere verblijfsbeslissingen.

Uit bovenstaande overwegingen kan worden besloten dat schending van de hoorplicht slechts tot nietigverklaring leidt indien deze procedure zonder de schending een andere afloop zou kunnen hebben. In casu is dit het geval.

Verzoekster heeft immers niet de kans gehad om aan te tonen dat enerzijds haar moeder niet kan worden uitgewezen daar zij de status van langdurig ingezetene heeft aangevraagd en dat anderzijds haar vader een aanvraag 9ter heeft ingediend op basis van zijn ernstige hartaandoening, aanvraag dewelke weliswaar ongegrond werd verklaard maar waartegen een beroep hangende is bij de Raad, zodat hij evenmin kan worden uitgewezen conform de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak *Abdida*.

Omwille van het verblijfsrecht van moeder van verzoeker, zou het een schending van artikel 9 Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK) en artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) inhouden om de moeder van verzoeker en verzoeker zelf uit te wijzen.

Op grond van artikel 9 van het IVRK, moeten de Staten steeds waarborgen dat kinderen niet tegen hun wil van hun ouders worden gescheiden.⁵

Verder moet overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) op basis van artikel 8 EVRM het gezinsleven gerespecteerd worden bij het nemen van beslissing over het al dan niet toekennen van verblijfsrecht.⁶

In het arrest *Jeunesse*⁷ voegt het EHRM hier aan toe dat de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, er een grondige belangenafweging moet gemaakt worden. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

Verder stelt het EHRM hierbij dat er slechts sprake is van een schending van artikel 8 EVRM wanneer het gaat over uitwijzing naar een land waar het onmogelijk is een waardig en effectief familieleven te leiden.⁸ Omwille van recente ebola-crisis, de heersende armoede en de lage ontwikkelingsgraad kan dit niet gegarandeerd worden, zoals rapporten van het IOM en UN Development Programme aantonen.

Op basis van aangehaalde overwegingen kan de conclusie worden getrokken dat er sprake is van een schending van de hoorplicht. De procedure zou immers zonder deze onregelmatigheid een andere afloop kunnen gehad hebben.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een eerste en enig middel beroepen verzoekers zich op een schending van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

Verzoekers betogen dat zij eerst hadden moeten worden gehoord, minstens hun minderjarige dochter E. ten aanzien van wie het bevel werd genomen. Zij menen dat een gehoor wel degelijk een ander licht op de feiten had kunnen werpen. Zij verwijzen naar het feit dat de moeder over een verblijfsrecht beschikt

omdat zij de status van langdurig ingezetene heeft. Bovendien werd tegen de weigeringsbeslissing d.d. 8 augustus 2017 aangaande de 9ter d.d. 13 oktober 2017, een beroep ingediend dat schorsende werking zou moeten hebben. De ouders kunnen dus niet worden uitgewezen, zodat de kinderen van hun ouders zouden gescheiden worden. Er dringt zich een schending op van artikel 9 van het IVRK en artikel 8 van het EVRM. Verzoekers wijzen nog op een schending van artikel 8 van het EVRM wegens de situatie in Sierra Leone. Dit betreft allicht een materiële vergissing.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster op het moment van de bestreden beslissing geen hangende procedure als langdurig ingezetene had. De voorgaande werd reeds afgesloten in januari 2018, terwijl zij pas nadien, d.d. 14 juni 2018 een nieuwe aanvraag heeft ingediend. Het bestuur kon met deze nieuwe aanvraag geen rekening houden, zodat dit element ook niet kan leiden tot de nietigverklaring.

Het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing d.d. 8 augustus 2017 waarbij de aanvraag 9ter ongegrond werd verklaard, werd op 19 april 2018 verworpen door de RVV. Er is dus geen sprake van een geldig verblijf van verzoekers of één van hen, zodat een scheiding met de kinderen zich niet opdringt. De grief die verzoekers putten uit artikel 9 IVRK en artikel 8 van het EVRM is dus niet meer actueel. Bovendien was de aanvraag 9ter op het moment van het bestreden bevel reeds ongegrond verklaard. Op het moment van de bestreden beslissing was er dus geen medische tegenindicatie voor verzoeker om terug te keren naar Armenië. In tegenstelling tot wat verzoekers voorhouden heeft een beroep tegen een beslissing waarbij de aanvraag 9ter ongegrond werd verklaard geen schorsende werking en dienden zij dus ook niet in het bezit te worden gesteld van een bijlage 35.

Uit het administratief dossier blijkt verder dat met al deze elementen rekening werd gehouden alvorens over te gaan tot de thans bestreden beslissing. Zo blijkt uit de synthesenota d.d. 23 maart 2018 onder meer dat de aanvraag 9ter inderdaad ongegrond was verklaard en dat verzoekster een aanvraag als langdurig ingezetene had ingediend, die reeds onontvankelijk werd verklaard. Er kan dus ook niet ingezien worden op welke wijze een bijkomend verhoor een ander licht op de zaak had kunnen werpen. Het enig middel is ongegrond."

3.3.1. In een enig middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest).

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 *in casu* niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake een bevel om het grondgebied te verlaten met terugleiding, 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 de verzoekende partij *in casu* specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 40).

3.3.2. De elementen die verzoekers in het kader van het hoorrecht aanhalen zijn de volgende. De moeder van het kind kan niet worden verwijderd aangezien zij de status van langdurig ingezetene heeft aangevraagd, de vader heeft een aanvraag ingediend op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet op basis van een ernstige hartaandoening, het beroep tegen de beslissing tot ongegrondheid van deze aanvraag is nog hangende. Door dit hangend beroep kan de vader evenmin worden verwijderd conform de rechtspraak van het Hof van Justitie in de zaak Abdida.

Uit de stukken van het administratief dossier en uit de verschillende beroepen die verzoekers hebben ingediend (rolnummers 222 571, 222 575 en huidig beroep), blijkt dat de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 30 november 2017, ingediend voor de minderjarige kinderen van verzoekers, onontvankelijk werd verklaard op 23 maart 2018. Huidige bestreden beslissing werd genomen op dezelfde datum en werd samen met deze beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, aan verzoekers ter kennis gebracht.

Verzoekers hebben in het kader van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, ingediend voor hun kinderen, alle argumenten kunnen laten gelden die zij wensten. Uit deze aanvraag van 30 november 2017 blijkt dat daarin melding wordt gemaakt van de aanvraag van de moeder en dat de moeder gedurende de behandelingstermijn van deze aanvraag in België mocht verblijven. Ook werd daarin melding gemaakt van de aanvraag van de vader op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet en van de procedure bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Hieruit blijkt dat verzoekers deze elementen al hebben meegedeeld aan het bestuur, zodat het bestuur hiervan reeds op de hoogte was.

Vervolgens blijkt uit de beslissing van 23 maart 2018 inzake de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet (beroep met het rolnummer 222 571) dat daarin melding wordt gemaakt van:

“Het gegeven dat de moeder mevrouw M. een onbeperkt verblijf in Griekenland heeft en ze een procedure van langdurige ingezetene heeft lopen kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Uit het administratief dossier van mevrouw M. blijkt dat er een negatieve beslissing is genomen inzake de aanvraag langdurige ingezetene en aldus ook geen recht meer heeft op verblijf hier in België.”

3.3.3. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat zich daarin een “synthesenota” bevindt van 23 maart 2018, waaruit blijkt dat bij het nemen van huidige bestreden beslissing rekening werd gehouden met het volgende:

“Verblijfssituatie

(...)

- Op 26.09.2016 diende mijnheer een aanvraag 9ter in,
- Op 08.08.2017 werd de 9ter ongegrond.
- Op 17.11.2017 dient mevrouw een bijlage 41 in – lang ingezetene
- Deze aanvraag werd onontvankelijk verklaard.
- Rvv

Andere familieleden in België (indien van belang)

De ouders van de kinderen hebben ook geen verblijf, iedereen kan samen terug”

en

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

1) Hoger belang van het kind: leggen geen bewijzen voor waaruit zou blijken dat een tijdelijke terugkeer naar hun land van herkomst, of het land van ophoud.

->

2) Gezin- en familieleven: het familieleven werd niet geschaad, daar ook de ouders van de kinderen hun kunnen vergezellen

->

3) Gezondheidstoestand: betrokkene zelf leggen geen recente medische attesten voor waaruit zou blijken dat ze niet in staat zijn te reizen

->”

Bijgevolg blijkt uit al deze elementen dat de verwerende partij op de hoogte was van de procedures die werden gevoerd door de vader en de moeder (en ook van het verloop daarvan). De verwerende partij heeft desondanks toch de bestreden beslissing genomen, zodat verzoekers niet aantonen dat het opnieuw meedelen van dezelfde gekende elementen, een invloed had kunnen hebben op de bestreden beslissing. Deze reeds gekende elementen zouden dus niet hebben kunnen leiden tot een andere afloop van de procedure en het verdere betoog van verzoekers inzake deze elementen is bijgevolg niet dienstig.

De schending van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest kan niet worden aangenomen.

Het enig middel is ongegrond.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verzoekende partijen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig november 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