

Arrest

nr. 214 277 van 19 december 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, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 20 december 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

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 29 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 december 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van A. HAEGEMAN, die loco K. JANS verschijnt voor de verzoekende partij en van B. HEIRMAN, die loco C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 oktober 2017 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen aan de verzoekende partij, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn.

Op 16 november 2017 wordt aan de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker uitgereikt. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw, die verklaart te heten,

naam : C. (...)

voornaam : E.D.O. (...)

geboortedatum : (...).1999

geboorteplaats : Luanda

nationaliteit : Angola

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Op 31 oktober 2017 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen. "

2. Over de rechtspleging

Waar de verzoekende partij in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift vraagt de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen en de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 7 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) en van het redelijkheidsbeginsel.

Het middel luidt als volgt:

"Dat art. 8 EVRM luidt:

"Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

• 1. Een ieder heeft het recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

• 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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)

Doordat de Dienst Vreemdelingenzaken stelt dat verzoeker het grondgebied dient te verlaten, wordt het art. 8 EVRM geschonden.

Dat verzoeker immers wederrechtelijk uit zijn familie- en gezinsleven en zijn woning wordt gerukt.

Dat er ten onrechte door verwerende partij geen enkele afweging wordt gemaakt van de belangen van de minderjarige, namelijk de jongeheer A.R.L.G. (...), geboren op (...) 2002, die gehandicapt is, en die eveneens deel uitmaakt van het gezin dat thans in het asielcentrum te Rixensart verblijft.

Dat men op zijn minst een afweging had dienen te maken van de belangen van de minderjarige, quod non.

Dat het manifest onredelijk is en in strijd met art. 7 van de Vreemdelingenwet, art. 8 EVRM en het redelijkheidsbeginsel om verzoeker gedwongen van het grondgebied te verwijderen terwijl hij een gezinsleven heeft."

3.2.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het tweede middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In het tweede middel haalt verzoekster de schending aan van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 EVRM.

Zij betoogt dat zij wederrechtelijke uit haar familie- en gezinsleven wordt gerukt en er geen afweging gemaakt wordt van de belangen van haar minderjarige neef.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat de CGVS aan zowel verzoeksters tante en haar zoon, als aan verzoekster meerderjarige broer de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming geweigerd heeft, waartegen zij beroep hebben aangetekend bij de Raad.

Zij werden eveneens allen, onder een bijlage 13quinquies, bevolen om het grondgebied te verlaten. (zie bijlagen)

Verzoekster kan zich niet dienstig beroepen op een schending van artikel 8 EVRM, gezien de ganse familie bevolen wordt om het grondgebied te verlaten en er dus geen verbreking van de familiale banden zijn.

Verzoekster blijft daarenboven in gebrek aan te tonen verder nog familieleden in België te hebben met wie zij een effectief gezin zou vormen.

Zij toont voorts niet aan waarom of op welke wijze het Bestuur in voormelde omstandigheden, bij het nemen van de bestreden beslissing, een belangafweging ten aanzien van haar gezins- of familieleden diende te maken en aldus over een eventueel risico op een schending van artikel 8 EVRM diende te motiveren.

Verzoekster toont verder niet aan dat zij alleen in België het gezinsleven met haar familieleden zou kunnen verder zetten.

Het tweede middel is ongegrond."

3.2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven is een feitenkwestie. De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, moet minstens het begin

van bewijs aanbrengen van een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept.

In voorliggende zaak kan worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, nu de verzoekende partij verwijst naar haar minderjarige neef en uit het administratief dossier blijkt dat zij in het kader van haar asielprocedure steeds heeft verklaard samen met haar broer in Angola bij haar tante en genoemde neef te hebben verbleven, dat zij allen samen via Portugal naar België zijn gereisd, waar zowel de verzoekende partij, haar broer en hun tante een asielaanvraag hebben ingediend. De verzoekende partij geeft in haar verzoekschrift verder aan dat zij samen in het asielcentrum in Rexensart verblijven. Deze elementen worden door de verwerende partij niet betwist. Het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoekende partij, haar tante, haar minderjarige neef en haar broer kan aldus worden aangenomen.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66) als voor situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (cf. RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, zoals in voorliggende zaak, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Bijzondere aandacht moet bijgevolg worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee de kinderen zouden worden geconfronteerd in het land van herkomst. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals de leeftijd van de minderjarige kinderen, de omvang en hechtheid van hun culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als met de Verdragsluitende staat, de duur van hun verblijf in de Verdragsluitende staat en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of de betrokken kinderen een leeftijd hebben waarop zij zich nog aan een andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner v. Nederland, par. 58; ; EHRM 25 maart 2014, nr. 2607/08, Palanci v. Zwitserland, par. 51 en 62; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland, par. 57; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 en 60).

Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

Artikel 8 van het EVRM wordt ook weerspiegeld in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing 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 artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

Deze bepaling is erop gericht te waarborgen dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, §2 van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mag worden beoordeeld (cf. RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bijgevolg moet de Raad nagaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een ‘fair balance’ tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het gezins- en privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Er wordt niet betwist dat in de bestreden beslissing op geen enkele manier wordt verwezen naar het gezinsleven van de verzoekende partij, noch naar het hoger belang van het minderjarige kind dat deel uitmaakt van dit gezin. Uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het dossier kan afgeleid worden dat het gezinsleven met haar tante en neef betwist wordt. Uit de stukken van het administratief dossier kan afgeleid worden dat ze allen samen in hetzelfde centrum verbleven ten tijde van hun asielpprocedure en dat de verzoekende partij verklaarde dat ze ook in het herkomstland reeds inwoonde bij haar tante en neef. Tevens heeft de verzoekende partij verklaart dat zij niet werkte, aldus kan aangenomen worden dat zij financieel afhankelijk was van haar tante, zodat kan gesteld worden dat er sprake is van een gezinsleven met haar tante en haar neef. Het is niet betwist dat de tante van de verzoekende partij in de procedure tot het bekomen van een internationale beschermingsstatus aangaf dat haar zoon een handicap heeft. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat de verwerende partij is

overgegaan tot de belangenafweging die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij op enig ogenblik het gezinsleven van de verzoekende partij of het hoger belang van de minderjarige neef als deel van het gezin van de verzoekende partij in ogenschouw heeft genomen.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt aldus dat de verwerende partij bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met het hoger belang van de neef en het gezinsleven van de verzoekende partij. Er wordt in de motieven van het bestreden bevel, noch in het administratief dossier blijk gegeven van een onderzoek naar of afweging van het hoger belang van het kind en het gezinsleven.

De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Waar de verwerende partij in haar verweernota lijkt te betogen dat er geen inmenging in het gezinsleven is daar alle gezinsleden bevolen wordt het grondgebied te verlaten zodat zij niet van elkaar gescheiden worden, gaat het om een a posteriori motivering waarbij overigens voorbij wordt gegaan aan de zeer specifieke gezinssituatie waarbij er sprake is van een minderjarig gezinslid waarvan niet wordt betwist dat het ziek is.

Het overige betoog van de verwerende partij in haar nota met opmerkingen is hoogstens een a posteriori afweging in het licht van artikel 8 van het EVRM, en vermag niet het gebrek in de bestreden beslissing recht te zetten.

Zoals reeds werd gesteld blijkt uit het administratief dossier dat de verwerende partij op de hoogte is van het feit dat de verzoekende partij samenwoonde met haar tante, broer en neef in Angola, dat zij samen via Portugal naar België zijn gereisd en hier een asielaanvraag indienden en dat werd aangegeven dat de minderjarige neef een handicap heeft. Aldus diende de verwerende partij bij het treffen van de bestreden verwijderingsmaatregel rekening te houden met het gezinsleven en het hoger belang van dit kind. Dit is niet gebeurd. In de bestreden verwijderingsmaatregel is geen enkele motivering terug te vinden betreffende het gezinsleven en het hoger belang van de neef van de verzoekende partij. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee voor het nemen van de bestreden beslissing rekening zou zijn gehouden. Aldus wordt geen blijk gegeven van een gedegen onderzoek naar of afweging van de specifieke gezinssituatie en het hoger belang van het kind.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling en afweging die haar toekwamen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Het tweede middel is gegrond voor zover daarin een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangevoerd.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het tweede middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden van de bestreden beslissing, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien december tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

kamervoorzitter,

griffier.

De voorzitter,

J. CAMU