

Arrest

nr. 217 441 van 26 februari 2019
in de zaak RvV X / IX

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, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Colombiaanse nationaliteit te zijn, op 4 juni 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 november 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 december 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor verzoekster en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 juli 2017 is de dochter van verzoekster op 33-jarige leeftijd overleden. Zij werd op 1 september 2017 begraven.

Verzoekster verklaart op 15 juli 2017 het Rijk te zijn binnengekomen.

Op 20 juli 2017 dient verzoekster een klacht met burgerlijke partijstelling in omwille van de doodsoorzaak van haar dochter.

Op 4 oktober 2017 ondertekende verzoekster een aankomstverklaring.

Op 18 oktober 2017 werd verzoeksters aankomstverklaring verlengd tot 13 januari 2018.

Op 13 januari 2018 vroeg verzoekster een tweede verlenging aan.

Op 28 maart 2018 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt is gemotiveerd:

“De heer / mevrouw :

naam en voornaam: M.G., C. (...)

nationaliteit: Colombia

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

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7

(...)

(x) 2° in volgende gevallen :

(...)

[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)

De aankomstverklaring van betrokkene werd verlengd tot 13/01/2018. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Aangezien de gevraagde documenten niet werden overgemaakt, kan een verlenging van verblijf niet toegestaan worden.”

Op 8 mei 2018 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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).

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtsbijstand toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in haar tweede middel 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

motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, van de artikelen 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag en van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Verder meent verzoekster dat de steller van de akte onbevoegd was en stelt zij dat er machtsmisbruik werd gepleegd.

Zij licht dit middel toe als volgt:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Een bevel is een verwijderingsmaatregel.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met de familiale toestand van verzoekster. Zij is naar België gekomen na het dramatisch overlijden van haar dochter, om de erfenis af te wikkelen en om steun te geven aan en omgang te realiseren met haar twee kleinkinderen.

De onder de feiten vermelde omstandigheden spreken voor zich.

Er is in de bestreden beslissing geen enkele verwijzing naar deze familiale toestand van verzoekster.

Verzoekster heeft twee jonge kleinkinderen. Zij hadden de eerste overweging moeten vormen bij een beslissing over een bevel opzichtens hun grootmoeder.

De artikels 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag zijn niet gerespecteerd.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

In die zin diende ook 8 EVRM gerespecteerd te worden.

In het arrest RvV nr. 186 639 van 9 mei 2017 waarbij een bevel van 19.8.2015 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel gegeven (zie pagina 5-6 arrest).

Op dezelfde gronden dient de nietigverklaring van het bevel uitgesproken te worden.”

Verzoekster meent onder meer dat de bestreden beslissing artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM schendt. Zij wijst erop dat zij naar België kwam na het overlijden van haar dochter om de erfenis af te wikkelen, haar twee jonge kleinkinderen te ondersteunen en een band met hen te ontwikkelen. Zij wijst erop dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat rekening werd gehouden met haar familiale toestand, met het hoger belang van haar twee jonge kinderen, terwijl zij de eerste overweging hadden moeten vormen bij het nemen van de bestreden beslissing. Verzoekster verwijst in haar middel ook naar het feitenrelaas, waarin zij uiteenzet dat de heer J.P.F., de partner van haar dochter, de vader is van haar jongste kleinkind F.X.J.M., geboren in 2014, en sinds ongeveer vijf jaar ook de feitelijke vader van haar oudste kleinkind N.S.F.M., die in 2009 werd geboren maar van wie hij niet de natuurlijke vader is. Zij licht ook toe dat zij haar kleinkinderen wil bijstaan in deze moeilijke periode maar dat zij daarnaast ook in België is om met de heer J.P.F. een regeling te zoeken met betrekking tot het ouderlijk gezag over de kinderen en een eventuele adoptie van N.S.F.M.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd 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 beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet uitdrukkelijk dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt 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 deze onder meer voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk. Hoewel het tot aanbeveling strekt in de bestreden beslissing te

motiveren over de elementen waarmee op grond van artikel 74/13 rekening moet worden gehouden, kan verweerder worden gevolgd waar hij in de nota opmerkt dat deze bepaling geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (RvS 10 oktober 2018, nr. 242.591). Wel dient minstens uit het administratief dossier te blijken dat de gemachtigde met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene op zorgvuldige wijze rekening heeft gehouden.

In casu blijkt uit het administratief dossier dat verzoekster, nadat haar dochter op 12 juli 2017 te Gent was overleden, het Rijk binnenkwam op 15 juli 2017 en een aankomstverklaring aflegde, geldig tot 13 oktober 2017. Op 4 oktober 2017 vroeg verzoekster dat deze aankomstverklaring met drie maanden zou worden verlengd. In een schrijven van deze datum dat zich in het administratief dossier bevindt, lichtte verzoekster toe dat zij bij de onderzoeksrechter een onderzoek had aangevraagd naar de doodsoorzaak van haar dochter, dat wordt uitgevoerd door de lokale politie in Gent en dat nog in volle gang is. Bovendien lichtte verzoekster toe dat naast dit lopende onderzoek ook een rechtszaak lopende is over de toekomst en voogdij van beide kleinkinderen, met name de oudste kleinzoon die nu zonder familie in België verblijft. Verzoekster gaf aan dat beide kinderen bij de vader van haar jongste kleinkind verblijven. Zij vroeg om een verlenging van haar visum zodat zij tijdens haar verblijf de lopende zaken kan afronden en als grootmoeder haar kleinkinderen kan ondersteunen. Bij dit schrijven voegde verzoekster bewijzen dat haar dochter op 12 juli 2017 was overleden, een bewijs van haar klacht met burgerlijke partijstelling gericht aan de onderzoeksrechter op 20 juli 2017 inzake het overlijden van haar dochter en een bevestiging van deze klacht bij de lokale politie te Gent van diezelfde datum. Uit een interne nota van 11 oktober 2017 die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de gemachtigde met deze elementen heeft rekening gehouden en beslist heeft de aankomstverklaring van verzoekster te verlengen tot 13 januari 2018.

Uit een e-mail van het Loket Vreemdelingenzaken van de stad Antwerpen van 13 januari 2018 gericht aan de gemachtigde blijkt dat verzoekster verzocht om de verdere verlenging van haar aankomstverklaring omdat zij hier nog administratie moet regelen wegens de dood van haar dochter. Met een schrijven van 22 januari 2018 vroeg de gemachtigde vervolgens aan verzoekster om zo snel mogelijk en binnen de 15 dagen alle documenten of attesten te bezorgen die de verlengingsaanvraag ondersteunen, bijvoorbeeld een motivatiebrief of een oproep tot verschijning bij de rechtbank bij burgerlijke partijstelling.

Uit een interne nota van 28 maart 2018 die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat verzoekster geen bijkomende documenten heeft voorgelegd. In deze nota wordt verwezen naar de interne nota van 11 oktober 2017, en wordt na de vaststelling dat verzoekster geen bijkomende documenten heeft voorgelegd en dat haar beide minderjarige kleinkinderen wonen op het adres van de toenmalige partner van verzoeksters dochter (de vader van het jongste kleinkind), voorgesteld een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Verweerder wijst hierop in de nota met opmerkingen en meent dat hieruit blijkt dat de gemachtigde wel degelijk rekening heeft gehouden met de aanwezigheid van verzoeksters kleinkinderen in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en dat hij heeft vastgesteld dat zij opgevangen worden door de toenmalige partner van de dochter.

De Raad oordeelt echter dat hieruit niet blijkt dat de gemachtigde in casu op voldoende wijze rekening heeft gehouden met de vereisten van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. In tegenstelling tot wat verweerder voorhoudt in de nota met opmerkingen, toont verzoekster met haar betoog wel degelijk aan de hand van concrete gegevens aan dat zij zich kan beroepen op deze bepaling, met name door te wijzen op het hoger belang van haar kleinkinderen en maakt zij wel aannemelijk dat de bestreden beslissing het belang van de kleinkinderen kan schaden. De Raad wijst erop dat verweerder niet betwist dat verzoeksters oudste kleinkind, N.S.F.M., niet de biologische zoon is van de heer J.P.F., de partner van verzoeksters overleden dochter bij wie hij verblijft, en dat hij op verzoekster na geen verdere familie heeft in België. De Raad stipt ook aan dat uit de interne nota van 11 oktober 2017 blijkt dat de gemachtigde ervan op de hoogte was dat een procedure lopende is bij de rechtbank aangaande de voogdij over beide kleinkinderen.

Ook al kan de Raad volgen dat verzoekster een steek heeft laten vallen door geen bijkomende stukken aan de gemachtigde over te maken, dan nog is de heel specifieke en actueel moeilijke situatie van verzoekster en haar kleinkinderen, omwille van het mogelijks verdacht, relatief recent overlijden van de dochter respectievelijk moeder van de kinderen, in casu zeer goed gekend aan de gemachtigde. De Raad meent dan ook dat de gemachtigde in de zeer specifieke omstandigheden van deze zaak niet afdoende heeft rekening gehouden met het hoger belang van verzoeksters kleinkinderen, door niets te motiveren in de bestreden beslissing en in een interne nota, die niet eens duidelijk ingaat op de drie

aspecten van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, louter te verwijzen naar het feit dat zij allebei bij de vader van het jongste kleinkind verblijven.

Waar verweerder in de nota met opmerkingen nog opmerkt dat verzoekster met haar "vage beschouwingen" niet aannemelijk maakt een gezins- en familieleven te onderhouden met haar twee kleinkinderen, en dat uit haar bewering in het verzoekschrift dat zij een omgangsregeling tracht te realiseren net blijkt dat er op heden geen sprake is van een gezins- en familieleven, wijst de Raad erop dat dit een a posteriori motivering betreft die niet blijkt uit de bestreden beslissing, noch uit de interne nota. Bijkomend merkt de Raad op dat het feit dat er, zo snel na het mogelijks verdacht overlijden van haar dochter, nog geen officiële omgangsregeling is met haar kleinkinderen, in geen geval inhoudt dat er geen beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoekster en haar kleinkinderen zou kunnen aangenomen worden. Het loutere feit dat de kinderen bij hun (stief)vader verblijven, doet hieraan geen afbreuk.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt vastgesteld. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen en middelenonderdelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, moeten deze niet worden onderzocht.

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 gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 28 maart 2018 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig februari tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES