

Arrest

nr. 102 919 van 15 mei 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 7 januari 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het bevel om het grondgebied te verlaten van 16 oktober 2012, aan verzoekster ter kennis gebracht op 16 oktober 2012.

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.

Gelet op de beschikking van 27 februari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 maart 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. CHABOT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart afkomstig te zijn uit de (DR) Congo. Ze verklaart de lijden aan een "*fibromyome utérin*" en diabetes waarvoor hospitalisatie noodzakelijk was.

Ze stelt dat zij op 12 augustus 2008 gezien haar medische situatie een aanvraag indiende om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de vreemdelingenwet).

Ze vervolgt dat op 7 oktober 2008 deze aanvraag ontvankelijk werd verklaard en ze in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie.

Verzoekster verklaart gedurende 5 jaar een relatie te hebben met de heer M. L. B, van Congolese nationaliteit, geboren in Kinshasa op 23 juli 1974. Hij zou sinds 2010 een tijdelijk verblijfsrecht hebben in België.

Verzoekster stelt dat zij en de heer M. L. B. een verklaring van wettelijke samenwoning aflegden op 5 februari 2010 en op 21 juli 2012 kregen ze hun eerste kindje, M. E. A.

Op 16 oktober 2012 werd de medische regularisatieaanvraag van verzoekster en haar kind ongegrond verklaard door de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie en van Sociale Integratie.

Op 16 oktober 2012 besliste de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie en van Sociale Integratie eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

Dit is thans de bestreden beslissing die als volgt wordt gemotiveerd:

*"En exécution de la décision de
in uitvoering van de beslissing van
[Y., H., ATTACHE] [Y. H. ATTACHE],
délégué de la Secrétaire d'État à l'Asile et la Migration, il est enjoint à la nommée:
gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wordt aan de genaamde:
M. M., N. née à K. le [...], de nationalité Congo (Dem. Rep.)
M. M., N. geboren te K. op [...], nationaliteit Congo (Dem. Rep.)
Et son enfant/en haar kind
M., E. A. née le/geboren op[...] (R.N [...])
En exécution de la décision de In uitvoering van de beslissing van
[Y., H., ATTACHE], [Y. H. ATTACHE],
délégué de la Secrétaire d'Etat à l'Asile et la Migration, ii est enjoint à la personne qui déclare se
nommer;
gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie wordt aan de persoon die verklaart te heten:
M. M., N. et être née à K. le [...], et être de nationalité Congo (Dem. Rep.)
M. M., N. en geboren te zijn te K. op [...], en van nationaliteit Congo (Dem. Rep.) te zijn
De quitter le territoire de la Belgique, ainsi que les territoires des Etats suivants au plus tard dans les 30
jours de la notification:
Het bevel gegeven, om ten laatste binnen 30 dagen na de kennisgeving, het grondgebied van België te
verlaten, evenals de grondgebieden van de volgende Staten:
Allemagne, Autriche, Danemark, Espagne, Estonie, Finlande, France, Grèce, Hongrie, Islande, Italie,
Lettonie, Liechtenstein, Lituanie, Luxembourg, Malte, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Slovaquie, Suède, Suisse et Tchéquie sauf si elle possède les documents requis pour s'y rendre.
Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland,
Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal,
Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist
zijn om er zich naar toe te begeven.*

*En vertu de l'article 7, alinéa 1er, de la loi du 15 décembre 1980 précitée:
Krachtens artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980:
2° elle demeure dans le Royaume au-delà du délai fixé conformément à l'article 6, ou ne peut apporter
la preuve que ce délai n'est pas dépassé: l'intéressée n'est pas autorisée au séjour. Une décision de
refus de séjour a été prise en date du 16.10.2012
2° zij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het
bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd: Betrokkene is niet gemachtigd tot het verblijf:
een beslissing tot weigering van het verblijf (9ter ongegrond) is genomen dd. 16.10.2012. "*

Volgens verzoekster diende zij op 20 december 2012 een aanvraag in tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/72 *juncto* artikel 39/81 van de vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

"De verwerende partij bezorgt de griffier binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep het administratief dossier, waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen."

Verweerder heeft *in casu* geen nota met opmerkingen toegestuurd.

Tevens wenst de Raad erop te wijzen dat verweerder ook naliet het administratief dossier binnen de voorgeschreven termijn van acht dagen toe te sturen. Met toepassing van artikel 39/59, § 1 van de vreemdelingenwet dienen de door verzoekers vermelde feiten als bewezen te worden geacht, tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van 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 verkort het EVRM), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van de beginselen van behoorlijk bestuur: meer bepaald van het rechtszekerheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster licht haar enig middel toe als volgt:

“Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De bestreden beslissing wordt gemotiveerd als volgt: [...]

In de eerste plaats voert verzoekster een schending aan van de zorgvuldigheidsplicht. Het ‘bevel om het grondgebied te verlaten’ is zeer onduidelijk en verwarrend geformuleerd. Zo vermeldt de eerste paragraaf zowel verzoekster als haar kindje, terwijl de tweede paragraaf enkel de naam van verzoekster vermeldt. Het is dus onduidelijk of het ‘bevel om het grondgebied te verlaten’ gericht is tegen verzoekster of tegen verzoekster én haar kindje. Verwerende partij is dan ook uiterst onzorgvuldig te werk gegaan in het afleveren van deze bijlage 13. Bovendien mocht het ‘bevel om het grondgebied te verlaten’ niet afgeleverd worden aan het kindje, aangezien het ingeschreven werd in het vreemdelingenregister en dus gemachtigd werd tot een tijdelijk verblijf zoals haar vader (zie stuk nr. 5).

Verder voert verzoekster ook een schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: “[...]”

Er werd in het ‘bevel om het grondgebied te verlaten’ geen rekening gehouden met het gezinsleven dat gewaarborgd wordt door artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM bepaalt dat: “[...]”.

Dit artikel waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Verzoeksters familieleven speelt zich volledig hier in België af.

Verzoekster heeft sinds 2007 een relatie met de heer M., die een tijdelijke verblijfsvergunning heeft (zie stuk nr. 2). Zij wonen officieel samen sinds 2010. Samen hebben zij een kind, M. E. A., dat op 21 juli 2012 geboren werd (zie stuk nr. 4). Het kind is amper 5 maanden oud en heeft de zorgen van zijn ouders nodig.

Verzoekster, de heer M. en het kind vormen een hecht gezin en hebben overeenkomstig artikel 8 EVRM het recht om dit gezinsleven te beleven. De Belgische autoriteiten hebben de plicht om dit gezinsleven te respecteren en elke inmenging te voorkomen.

Een ‘bevel om het grondgebied te verlaten’ afleveren, vormt zonder enige twijfel een inmenging in het gezinsleven van verzoekster. Zo’n inmenging is enkel toegestaan als aan de voorwaarden van paragraaf 2 van artikel 8 EVRM voldaan is. Dit betekent dat de beperking van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM evenredig moet zijn aan het nagestreefde doel (“ 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).

Bij een inmenging in verzoeksters privéleven en gezinsleven dient er dan ook een evenredigheidstoets gemaakt te worden. Er dient door verwerende partij nagegaan te worden of de inmenging in verzoeksters gezins- en privéleven in verhouding staat tot het belang om verzoekster van het grondgebied verwijderd te zien.

Verwerende partij was op de hoogte van de gezinssituatie van verzoekster. Dit blijkt duidelijk uit het feit dat het kind wordt opgenomen in de beslissing van 16 oktober 2012 tot ongegrondheid van het verzoek

tot verblijfsmachtiging gebaseerd op artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 van verzoekster (zie stuk nr. 6) en in het bevel om het grondgebied te verlaten (zie stuk nr. 1). Daarnaast moet verwerende partij eveneens op de hoogte zijn van de samenwoning van verzoekster en de heer M., aangezien dit in 2010 officieel geregistreerd werd (zie stuk nr. 3). Het kind kreeg ook een 'identiteitskaart' van de gemeente. Derhalve waren er voldoende indicaties van een gezinsleven voorhanden voor verwerende partij. Verwerende partij wist (of had moeten weten) wat de gezinssituatie van verzoekster was en had hier rekening mee moeten houden vooraleer het bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekster te betekenen.

In casu blijkt uit niets in de motivering dat verwerende partij de evenredigheidstoets zou gevoerd hebben.

Bij de beslissing om verzoekster van het grondgebied te verwijderen werd er geen rekening gehouden met haar recht op gezinsleven. Verwerende partij heeft geen evenredigheidstoets gevoerd.

Derhalve heeft verwerende partij de motiveringsplicht duidelijk geschonden door geen enkele motivering te voorzien met betrekking tot artikel 8 EVRM. Er wordt door verwerende partij geenszins gemotiveerd waarom ze artikel 8 EVRM naast zich neerlegt.

Naast het gezinsleven werd ook geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind, zoals bepaald in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind.

Overeenkomstig artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind moet "het belang van het kind voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen".

Kinderen hebben op basis van artikel 7 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind het recht om door hun ouders verzorgd te worden.

Art. 7. 1. [...].

In toepassing van artikel 9 van ditzelfde verdrag hebben verzoekster en de heer M. het recht niet gescheiden te worden van hun kind, en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met haar:

Art. 9. 1. [...].

Een verwijdering van verzoekster zou een schending van deze rechten betekenen.

Het 'bevel om het grondgebied te verlaten' bevat geen enkele motivering met betrekking tot het hoger belang van het kind. Uit niets blijkt dat hiermee rekening werd gehouden zoals artikel 74/13 duidelijk voorschrijft.

Verzoekster wenst dan ook de nietigverklaring te bekomen van de aangevochten beslissing.

Het verzoek tot nietigverklaring dient ontvankelijk en gegrond verklaard te worden."

Bij het verzoekschrift legde verzoekster naast de bestreden beslissing, ook nog de volgende stukken voor: een kopie van een tijdelijke verblijfsvergunning van de heer M, verstrekt op 13 april 2013, een kopie van het getuigschrift van samenwoning van de heer M. met verzoekster van 11 december 2012, een uittreksel uit de geboorteakte van 26 juli 2012 met betrekking tot het kind M.E.A, geboren op 21 juli 2012, alsook een kopie van de identiteitskaart van E.A.M. Aangezien het getuigschrift van samenwoning dateert van na de bestreden beslissing kan dit niet voorgelegd hebben op het ogenblik van de beslissing van verweerder.

In casu werd echter geen administratief dossier neergelegd, zodoende kan de Raad niet nagaan welke van de overige voorgelegde stukken gevoegd bij het verzoekschrift in het administratief dossier voorhanden zijn, zodat de Raad niet kan controleren in hoeverre verweerder op de hoogte was van alle feitelijke gegevens en van de overige stukken op het ogenblik van de beslissing.

Het is voor de Raad aldus onmogelijk na te gaan over welke feitelijke gegevens de overheid precies beschikte en of zij bij de beoordeling van de aanvraag deze feitelijke gegevens correct heeft beoordeeld en op grond ervan niet tot een onredelijk besluit is gekomen. Daar de administratie deze determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad gesteld heeft, maakt ze de wettigheidscontrole op haar beslissing onmogelijk (RvS 17 februari 1998, nr. 71.867).

Het beroep ten aanzien van de bestreden beslissing dient ingewilligd te worden.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 16 oktober 2012 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien mei tweeduizend dertien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU