

Arrest

nr. 161 196 van 2 februari 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 Armeense nationaliteit te zijn, op 10 augustus 2015 heeft ingediend om de schorsing en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 juli 2015 van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De bestreden beslissing werd aan verzoeker betekend op 31 juli 2015.

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 19 oktober 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 november 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VANHALST, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 juli 2015 nam de gemachtigde de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“De heer

[...]”

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij (zij) beschikt óver de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 7 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:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de Wet van 15 december 1960, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig visum.”

Op 17 juli 2015 nam de gemachtigde eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aan de echtgenote van verzoeker.

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt op dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hij stelt dat de gemachtigde, 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 de gemachtigde, 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. Hij meent eveneens dat verzoeker geen schending aannemelijk maakt van de artikelen 3, 6 of 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.)

In casu voert verzoeker inderdaad een schending aan van de artikelen 3, 6 en 8 van het EVRM. Deze verdragsbepalingen primeren op de door verweerder ingeroepen wetsbepaling, weliswaar onder voorbehoud van het feit dat beslissingen over de toegang tot, het verblijf op en de verwijdering van het grondgebied van vreemdelingen niet vallen binnen het toepassingsgebied van artikel 6 van het EVRM omdat de desbetreffende regels een publiekrechtelijk karakter hebben terwijl artikel 6 van het EVRM betrekking heeft op burgerlijke rechten en strafrechtelijke zaken (EHRM (GK) 5 oktober 2000, Maaouia/Frankrijk, §40). Bovendien bepaalt artikel 7 van de Vreemdelingenwet heel duidelijk, “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*” en betekent het feit dat verzoeker geen houder is van de vereiste documenten niet dat geen schending van een hogere rechtsnorm aan de orde kan zijn.

Er mag immers geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (*cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest).

Er kan niet zonder meer gesteld worden dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hiermee loopt verweerder vooruit op de beoordeling van de Raad.

Het feit dat het een herhaald bevel betreft, doet aan het bovenstaande geen afbreuk. Bovendien kan *in casu* niet betwist worden dat er reeds enige tijd is verstreken tussen de afgifte van het eerder bevel waar verweerder naar verwijst in de nota (bevel van 10 juli 2013) en de thans bestreden maatregel van 17 juli 2015, zodat het mogelijk is dat nieuwe elementen in het licht van de aangehaalde hogere rechtsnormen de afgifte van de bestreden verwijderingsmaatregel in de weg stonden.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert onder meer de schending aan van de motiveringsplicht en van artikel 8 van het EVRM.

Hij meent dat de bestreden beslissing zeer onvolledig gemotiveerd is en stipt aan dat de thans bestreden beslissing zelfs niet de namen van zijn drie minderjarige kinderen vermeldt, welke nochtans altijd deel uitmaakten van zijn kerngezin. Hij stelt dat uit de samenlezing van het bevel om het grondgebied te verlaten op zijn naam en het bevel om het grondgebied te verlaten op naam van zijn echtgenote men enkel kan besluiten dat de minderjarige kinderen van beiden verder in België kunnen verblijven en schoolgaan terwijl de ouders het land zouden moeten verlaten. Hij stelt dat bij het nemen van de bestreden beslissing geenszins rekening werd gehouden met artikel 8 van het EVRM dat het respect voor het familiaal en gezinsleven waarborgt. De vader-verzoeker, die wordt gevisieerd door een volgens hem te vlug opgesteld bevel om het grondgebied te verlaten bij gebreke aan enige belangenafweging, zou de nodige zorg en opvoeding aan zijn drie minderjarige kinderen niet meer kunnen garanderen. Dit zou schuldig hulpverzuim kunnen uitmaken ten laste van verzoeker. Verzoeker vervolgt dat de bestreden beslissing een splitsing zou teweegbrengen in de familiekeren en dat in de familiekeren ook de ascendenten en descendenten begrepen zijn. Hij stelt dat zowel hij en zijn echtgenote als de minderjarige kinderen zich goed ingeburgerd hebben in de regio, ze nemen deel aan het sociaal leven en de twee oudste kinderen zijn volgens verzoeker regelmatig schoolgaand, zoals zou blijken uit reeds vroeger ingediende schoolattesten. Verzoeker meent eveneens dat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van de drie minderjarige kinderen. Hij vervolgt dat hij evenmin begrijpt waarom gezien de context in zijn geval een bevel afgeleverd wordt met een extra korte uitvoeringstermijn van 8 dagen, hetgeen volgens hem gezien de gegeven context volledig disproportioneel is. Hij stipt aan dat het bevel ook niet aangeeft waarom er zo een korte termijn vooropgesteld wordt. Tot slot stipt verzoeker aan dat hij eveneens een hulp- en steunplicht heeft jegens zijn beide zieke ouders en dat deze mantelzorgerplicht reeds meerdere malen aangehaald werd in voorheen ingediende medische regularisatieaanvragen, zowel betreffende zijn zieke vader als zijn zieke moeder, zijnde respectievelijk S.M. en S.L. Hij voegt bij zijn verzoekschrift een attest van de huisarts toe die deze plicht nogmaals aanhaalt.

Verweerder stelt in de nota dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet kan worden aangenomen. Hij stipt aan dat de andere familieleden eveneens illegaal op het grondgebied verblijven. De kinderen zouden volgens verweerder het statuut van de ouders moeten volgen en verzoeker toont niet aan dat de kinderen een verblijfsrecht in België genieten. Verweerder vervolgt dat uit de synthesesnota blijkt dat wel met het belang van de kinderen is rekening gehouden en dat werd geoordeeld dat de kinderen met de ouders het grondgebied moeten verlaten. Ten subsidiaire titel stelt verweerder dat verzoeker de steun- en hulpverplichting ten aanzien van zijn ouders op geen enkele manier aannemelijk zou maken. Verweerder stipt verder aan dat het *in casu* geen weigering van een voortgezet verblijf betreft en dus dat er volgens het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) moet onderzocht worden of er een positieve verplichting voor de staat is. Vervolgens doet verweerder in de nota een uitgebreid onderzoek naar de eventuele positieve verplichting en meent hij dat er *in casu* geen positieve verplichting bestaat. Wat betreft de korte termijn voor vrijwillig vertrek stelt verweerder dat het *in casu* duidelijk zou zijn dat verzoeker een termijn van zeven dagen werd toegekend omdat hij een *“onderdaan is van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven”*. Bijkomend stelt verweerder dat eens de termijn van 30 dagen verstreken is, verzoeker geen belang meer heeft bij die kritiek. Tot slot meent verweerder dat de aangevoerde schending van de motiveringsplicht onontvankelijk is, omdat hiervoor geen specifieke wetsbepaling als geschonden wordt aangeduid. Hij wijst erop dat er verscheidene types van motiveringsplicht bestaan en dit onderdeel van het middel onvoldoende onderbouwd zou zijn om als onontvankelijk te worden beschouwd.

Vooreerst stelt de Raad dat het aanvoeren van de schending van de motiveringsplicht *in casu* niet als onontvankelijk kan worden aangenomen. Vooreerst is de motiveringsplicht niet alleen neergelegd in specifieke wetsbepalingen, maar geldt het eveneens als beginsel van behoorlijk bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginnselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 131-173.) Verweerder stipt terecht aan dat er verscheidene types van motiveringsplicht bestaan, doch uit de uiteenzetting van het middel blijkt voor de Raad afdoende duidelijk dat verzoeker waar hij stelt dat de motivering onvolledig is, dat er geen belangenafweging blijkt in de bestreden beslissing in het licht van artikel 8 van het EVRM en niet wordt vermeld waarom de gemachtigde voor een verkorte termijn van 7 dagen (verzoeker stelt verkeerdelijk 8 dagen) heeft gekozen, de formele motiveringsplicht wordt bedoeld.

Wat betreft de aangevoerde schending van de motiveringsplicht aangaande de termijn van zeven dagen voor vrijwillig vertrek, moet de Raad met verzoeker vaststellen dat men uit de bestreden beslissing niet kan begrijpen waarom de gemachtigde voor deze termijn heeft gekozen. Er staat geen vermelding van de toepasselijke wetsbepaling, zijnde artikel 74/14, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet, noch staat een feitelijke motivering vermeld. Verweerder kan hieraan niet remediëren door zelf *a posteriori* te citeren uit de toepasselijke wetsbepaling in de nota. Echter de Raad volgt verweerder wel waar hij in de nota opwerpt dat nu de termijn van dertig dagen is verstreken, verzoeker geen belang meer heeft bij het onderdeel van dit middel. Verzoeker toont *in casu* het tegendeel niet aan, zodat dit onderdeel van het middel als onontvankelijk wordt beschouwd.

Verzoeker voert eveneens de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Deze bepaling luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. 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.”

Indien een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangevoerd, gaat de Raad vooreerst na of er een begin van bewijs wordt voorgelegd van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Wat de verhouding tussen verzoeker en zijn drie minderjarige kinderen betreft, wordt dit gezinsleven niet door verweerder betwist. Bovendien blijkt uit de rechtspraak van het EHRM dat vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band bestaat die gelijkstaat met “gezinsleven”. De band tussen een ouder en een minderjarig kind wordt slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, § 35; EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, § 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, § 25).

Wat betreft het gezinsleven tussen verzoeker en zijn ouders, betwist verweerder het gezinsleven wel. Hij meent dat verzoeker op geen enkele manier de steun- en hulpverplichting aan zijn ouders zou aannemelijk maken. De Raad erkent dat uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel beschermd wordt door artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de normale affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). Echter, *in casu* kan verzoeker gevolgd worden waar hij stelt dat de mantelzorgverplichting reeds meerdere malen werd aangehaald in voorheen ingediende medische regularisatieaanvragen, zowel voor zijn zieke vader als voor zijn zieke moeder. Dit blijkt duidelijk uit het administratief dossier, zoals onder meer uit het standaard medisch getuigschrift van 16 januari 2014 van psychiater D. en uit de attesten van Dr. D. van 2 juli 2013 en 14 januari 2014. Uit het administratief dossier blijkt eveneens dat verzoeker met zijn echtgenote en kinderen op hetzelfde adres verblijft als zijn ouders. De Raad meent aldus dat *in casu* eveneens bijkomende elementen van afhankelijkheid voorliggen die een familieleven in de zin van artikel 8 van het EVRM aannemelijk maken tussen verzoeker en zijn ouders.

Verzoeker voert vooreerst terecht aan dat noch op de thans bestreden beslissing, noch op het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan zijn echtgenote op dezelfde dag werd afgegeven, melding wordt gemaakt van zijn drie minderjarige kinderen, die zoals blijkt uit het administratief dossier, en dat wordt niet betwist door verweerder, steeds deel hebben uitgemaakt van het kerngezin van verzoeker en zijn echtgenote. Verweerder kan in de nota gevolgd worden waar hij stelt dat de minderjarige kinderen geen verblijfsrecht kunnen aantonen. Anderzijds kan wel uit de bevelen afgegeven aan verzoeker en zijn echtgenote van 17 juli 2015 worden afgeleid dat de kinderen op het grondgebied zouden worden gedoogd. Het komt de Raad inderdaad bijzonder onzorgvuldig over dat de gemachtigde heeft nagelaten ofwel de kinderen te vermelden op de thans bestreden beslissing of op het bevel van dezelfde datum van zijn echtgenote, ofwel te motiveren waarom hij in het licht van zijn discretionaire bevoegdheid ervoor heeft geopteerd de kinderen niet samen met hun ouders aan een verwijderingsmaatregel te

onderwerpen. Het feit dat de kinderen zouden vermeld zijn op een eerder bevel, doet hieraan geen afbreuk.

Eveneens voert verzoeker aan dat uit de bestreden beslissing niet de minste belangenafweging blijkt in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43), noch om het recht op een bepaalde verblijfstitel te garanderen (EHRM 16 december 2014, Chbihi Loudoudi en a./België, § 135). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht en ongeacht de verplichtingen die voor hen van verdragen voortvloeien, met inbegrip van de EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). In dat opzicht beschikt de Staat dan ook over een beoordelingsmarge, en is de Staat aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Echter 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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben. Staten zijn ertoe gehouden op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62). Het hoger belang van het kind vormt de eerste overweging in deze belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan ook in het licht van artikel 8 van het EVRM een belangrijk gewicht worden toegekend. De nationale beslissingsautoriteiten moeten in principe de elementen die betrekking hebben op de uitvoering, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de vreemdeling – vader of moeder – onderzoeken en beoordelen opdat effectieve bescherming zou worden geboden en voldoende belang zou worden gehecht aan het hoger belang van de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door deze verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins een belangenafweging, zoals verzoeker geheel terecht heeft opgemerkt. Het onderzoek naar de positieve verplichting die verweerder in de nota heeft gemaakt is a *posteriori* gebeurd. Ook de Raad kan zich niet in de plaats van de gemachtigde stellen bij het maken van de belangenafweging of het onderzoek naar de positieve verplichtingen.

Waar verweerder in de nota verwijst naar de synthesenota in het dossier, meent de Raad dat dit niet volstaat. Uit de bewoordingen van artikel 8 van het EVRM blijkt inderdaad geen formele motiveringsplicht. Doch de Raad meent dat de gemachtigde gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, waarvan verzoeker eveneens de schending aanvoert. De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583). Een mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier die een synthesenota zou bevatten, nadat het beroep reeds werd ingediend, volstaat in principe niet. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX en I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME, *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 145, § 195) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (zie HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §'n 38-59).

Een schending van de motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt aangenomen.

4. Korte debatten

Verzoeker 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 van 17 juli 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES