



Arrest

nr. 167 061 van 2 mei 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: 1. X
2. X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Iraakse nationaliteit te zijn, op 25 juni 2015 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 mei 2015 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 22 februari 2016 met toepassing van artikel 39/73 van voormelde wet.

Gelet op de vraag tot horen van 24 februari 2016.

Gelet op de beschikking van 21 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 april 2016.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partijen en hun advocaat M. KALIN en van attaché K. PAPPAERT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden bestuurshandelingen betreffen de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*).

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Er dient op te worden gewezen dat overeenkomstig artikel 39/73, §2 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) aan de partijen bij beschikking de grond werd meegegeeld waarop de kamervoorzitter zich steunt om te oordelen dat het beroep door middel van een louter schriftelijke procedure kan ingewilligd worden. *In casu* werd het volgende gesteld:

“De bestreden bestuurshandelingen betreffen de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker (bijlage 13quinquies).

1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van onontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang.

Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissingen werden genomen in uitvoering van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 75, §2 van het vreemdelingenbesluit. Laatstgenoemd artikel verwijst naar artikel 52/3, §1 van de vreemdelingenwet.

Uit artikel 52/3, §1 van de vreemdelingenwet blijkt dat, indien de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, de staatssecretaris of zijn gemachtigde beslist dat deze vreemdeling valt onder de in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12° van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen. Gelet op de bewoordingen van artikel 52/3, §1 van de vreemdelingenwet beschikt de staatssecretaris of zijn gemachtigde bij het nemen van zijn beslissing niet over enige appreciatiemogelijkheid indien hij vaststelt dat aan beide navolgende bepalingen is voldaan: ten eerste, de commissaris-generaal heeft de vluchtelingenstatus geweigerd te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd toe te kennen aan een vreemdeling en ten tweede, deze vreemdeling verblijft onregelmatig in het Rijk.

Vervolgens dient te worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde eveneens niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in een of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord “moet” duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

In casu dient te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekende partijen zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevinden. Deze motivering strookt met de gegevens van het administratief dossier. Gelet op voormelde dubbele gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt, dient er dan ook op te worden gewezen dat de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° en artikel 52/3, §1 van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partijen in het Rijk verblijven zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan aan de verzoekende partijen dan ook geen nut opleveren.

Er mag echter geen bevel om het grondgebied te verlaten worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, zoals artikel 8 van het EVRM (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient telkens de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die worden gestoeld op een schending van een bepaling van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM, M.S.S. t. België en Griekenland, 2011, §291; EHRM, Jabari t. Turkije, 2000, §48).

1.1 In het verzoekschrift voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partijen betogen dat de betreden beslissingen een inbreuk uitmaken op het recht op respect voor hun privéleven, omdat de gemachtigde van de staatssecretaris geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij “reeds sinds 2007 in België [zijn] en [...] zich al heel goed [hebben] aangepast aan de Belgische samenleving”, dat zij vier minderjarige kinderen hebben - waarvan de twee jongste zijn geboren in België - en dat de drie oudste kinderen “reeds jaren school [lopen] in België”.

In casu kan - mede gelet op de stukken van het administratief dossier - worden aangenomen dat de verzoekende partijen het bestaan van een privéleven aannemelijk maken. In de nota met opmerkingen wordt dit door de verwerende partij overigens niet betwist.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken, is of er sprake is van een schending van het recht op respect voor het privéleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet worden nagezien in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. In casu betreffen de bestreden beslissingen bevelen

om het grondgebied te verlaten en gaat het niet om de weigering van een voortgezet verblijf. Volgens het EHRM moet er in dit geval worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op respect voor het privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, Jeunesse t. Nederland, 2014, §105; EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer t. Nederland, 2006, §38; EHRM, Ahmut t. Nederland, 1996, §63). Dit geschiedt aan de hand van de “fair balance”-toets. De omvang van de positieve verplichting die op de staat rust, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM, Nuñez t. Noorwegen, 2011, §70). Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting is voor de staat, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Rees t. Het Verenigd Koninkrijk, 1986, §37).

De Raad stelt vast dat noch uit de motieven van de bestreden beslissingen, noch uit de stukken van het administratief dossier kan worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris is overgegaan tot de in artikel 8 van het EVRM vervatte belangenafweging. Noch de bestreden beslissingen, noch het administratief dossier geven er blijk van dat rekening werd gehouden met het privéleven van de verzoekende partijen. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid en kan dus niet zelf overgaan tot de belangenafweging. De Raad kan alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissingen niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM.

De opmerkingen dienaangaande van de verwerende partij doen geen afbreuk aan bovenstaande vaststellingen; ze vormen immers een a posteriori motivering waarmee de Raad geen rekening kan houden.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangenomen. De exceptie van de verwerende partij dient te worden verworpen.”

Door een verzoek tot horen in te dienen, maakt de verwerende partij kenbaar dat zij het niet eens is met de in de beschikking opgenomen grond (zij wordt overeenkomstig artikel 39/73, §3 van de vreemdelingenwet immers geacht in te stemmen met deze grond wanneer zij niet vraagt om te worden gehoord). In dit kader dient te worden benadrukt dat het verzoeken om een hoorzitting om alsnog zijn visie kenbaar te maken de enige functie van het verzoek tot horen is (cf. RvS 26 juni 2013, nr. 224 092; Wetsontwerp van 6 december 2010 houdende diverse bepalingen (II), Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2010-2011, nr. 53 0772/001, 25) en dit verzoek zodoende niet mag worden beschouwd als een bijkomende memorie. Bovendien dient erop gewezen te worden dat het verzoek tot horen er niet toe strekt aan de verwerende partij de mogelijkheid te geven onvolkomenheden in de nota met opmerkingen, hetzij deze waarop in de beschikking overeenkomstig artikel 39/73, §2 van de vreemdelingenwet precies wordt gewezen, hetzij andere, alsnog recht te zetten. Ook het betoog ter terechtzitting vermag dit niet te doen.

Op 24 februari 2016 dient de verwerende partij een vraag tot horen in, waarin zij niet slechts vraagt te worden gehoord, maar tevens de redenen uiteenzet waarom zij wenst te worden gehoord. Gelet op het bovenstaande kan met deze schriftelijk aangevoerde redenen echter geen rekening worden gehouden. Ter terechtzitting van 12 april 2016, alwaar de verwerende partij uitdrukkelijk wordt uitgenodigd te reageren op de in de beschikking van 22 februari 2016 opgenomen grond, wordt het volgende gesteld: “VwP verwijst naar de uiteenzetting in zaak 6. VzP sluit zich aan bij de beschikking. Zij merkt nog op dat er nog een beslissing 9ter hangende is bij de Raad voor wat haar zoon betreft en indien deze vernietigd wordt verzoekers terugvallen op de situatie van voordien. Er heeft reeds een zitting plaatsgevonden, maar er is nog geen arrest van de Raad en er zou een positief arrest uit kunnen voortvloeien. Op het moment dat het bevel genomen werd, was er een hangende 9ter procedure waarin er nog geen uitspraak is.” In de zaak met rolnummer 182 472 heeft de verwerende partij het volgende gesteld: “VwP merkt op dat artikel 8 van het EVRM geen motiveringsplicht inhoudt en verwijst in casu naar arresten van de RvS. Er is niet vereist dat er tot een onderzoek in het kader van artikel 8 van het EVRM moeten worden overgegaan bij het nemen van de bestreden beslissing, enkel bij de uitvoering ervan. Verder stelt VwP dat er een bijkomende nota werd opgesteld mbt de vraag tot horen en verwijst hiernaar.”

2.2.1 In de mate waarin de verwerende partij heeft gevraagd om te worden gehoord en aldus kenbaar heeft gemaakt dat zij het niet eens is met de in de beschikking opgenomen grond, maar ter terechtzitting

verwijst naar de vraag tot horen en verder geen opmerkingen plaatst omtrent de beschikking van 22 februari 2016, laat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) gelden dat de verwerende partij op die manier niet aannemelijk maakt dat de beschikking onterecht werd genomen. Door het louter refereren aan de vraag tot horen kan bezwaarlijk afbreuk worden gedaan aan de in de beschikking d.d. 22 februari 2016 opgenomen grond.

2.2.2 Voor zover de verwerende partij betoogt dat *“artikel 8 van het EVRM geen motiveringsplicht inhoudt”* en de verwerende partij in dit verband verwijst naar – weliswaar niet nader gepreciseerde – arresten van de Raad van State, merkt de Raad op dat de verwerende partij met voormeld betoog geen elementen bijbrengt die ertoe zouden nopen anders te oordelen over hetgeen in de beschikking d.d. 22 februari 2016 wordt gesteld. Ook al legt artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950, BS 19 augustus 1955, *err.* BS 29 juni 1961 (hierna: het EVRM) inderdaad geen bijzondere motiveringsplicht op, de gemachtigde van de staatssecretaris is overeenkomstig de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en artikel 62 van de vreemdelingenwet immers gehouden tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. In het verzoekschrift voeren de verzoekende partijen de schending aan van voormelde wetsartikelen; zij betogen dat in de bestreden beslissingen niet wordt gemotiveerd omtrent artikel 8 van het EVRM. De Raad wijst erop dat de belangrijkste bestaansreden van de formele motiveringsplicht erin bestaat 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). De mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier of door een andere mededeling nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskenning van de formele motiveringsplicht niet goedmaken. Dit brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen namelijk in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865).

2.2.3 In zoverre de verwerende partij betoogt dat *“niet [is] vereist dat er tot een onderzoek in het kader van artikel 8 van het EVRM [wordt] overgegaan bij het nemen van de bestreden beslissing, enkel bij de uitvoering ervan”*, merkt de Raad op dat voormelde beschouwing juridische grondslag mist.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt 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 1, 6° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“6° beslissing tot verwijdering: de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt;”

Uit de samenlezing van bovenstaande artikelen volgt dat de gemachtigde van de staatssecretaris reeds bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening dient te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Een en ander blijkt trouwens ook uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij onder meer artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet werd gewijzigd: *“Een dergelijke verplichting”* – om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven – *“geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.”* (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, *Parl.St.* Kamer, 2011-2012, nr. 1825/001, 17) (RvS 4 juni 2015, nrs. 231.443 en 231.444). De verwerende partij kan aldus niet dienstig opwerpen dat het onderzoek naar artikel 8 van het EVRM zich niet stelt op het ogenblik van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, doch enkel bij de tenuitvoerlegging ervan.

De schending van artikel 8 van het EVRM *iuncto* de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de vreemdelingenwet kan worden aangenomen. Het tweede middel is gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. J. CAMU, kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT, griffier.

De griffier, De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU