

Arrest

nr. 174 604 van 13 september 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 16 december 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 november 2013 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 2 augustus 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verwerende partij beval verzoeker op 19 november 2013, onder een bijlage 13, het grondgebied te verlaten binnen de 30 dagen. Dit betreft de bestreden beslissing.

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde SD-Attaché wordt aan

de persoon die verklaart zich KP, SM te noemen, geboren te Shiraz op (...)1995, en welke verklaart van Iran nationaliteit te zijn, het bevel gegeven om ten laatste binnen de 30 dagen - het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten :

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 hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeben.

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:

- 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

De betrokkene heeft de leeftijd van 18 jaar bereikt op 30/10/2013. Op 21/11/2012 werd reeds een bijlage 38 (bevel tot terugbrenging) betekend aan de voogd van betrokkene. Hieraan werd schijnbaar geen gevolg gegeven.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

“schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, en schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de zorgvuldigheidsplicht, en van het evenredigheidsbeginsel. Artikel 8,§1 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven.

Een eerste vraag is of er een gezinsleven is, en verwerende partij hiervan op de hoogte was.

Verzoekers familieleven speelt zich volledig hier in België af. Hij is een voormalig niet- begeleide minderjarige die al sinds 2009 op het grondgebied verblijft. Zijn twee broers, een zus, schoonbroer en oom verblijven eveneens op het grondgebied. Verzoeker woont in bij zijn broer, M.. (zie ook CCE, n° 94 249 du 20 décembre 2012) Verzoeker was als minderjarige en nu als meerderjarige die inwoont bij zijn broer erg afhankelijk van zijn familie. Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven. Verzoeker werd nog niet eerder gemachtigd tot verblijf. Er diende door verwerende partij onderzocht te worden of er geen positieve verplichting is voor de overheid om te machtigen tot verblijf, en/of de verwijdering van verzoeker wel proportioneel is in het licht van artikel 8 EVRM. Er diende door de dienst Vreemdelingenzaken nagegaan te worden of de inmenging in verzoekers gezins- en privéleven in verhouding staat tot het belang om verzoeker van het grondgebied verwijderd te zien. De proportionaliteit van de verwijderingsbeslissing wordt in de Europese rechtspraak voor vreemdelingen die criminele feiten hebben begaan onder andere beoordeeld aan hand van:

- *de aard en ernst van de criminele feiten*
- *de termijn dat verzoeker al in het land was*
- *de termijn verstreken na de feiten en het gedrag gedurende die periode*
- *de nationaliteiten van de verzoeker en zijn familieleden*
- *de sterkte van zijn sociale, culturele en familiale banden in het herkomstland en land van verblijf*
- *de duur van een huwelijk*
- *of de partner op de hoogte was van de feiten bij het ontstaan van de relatie*
- *of er kinderen zijn en hoe oud die zijn,*
- *het hoger belang van de betrokken kinderen*

(Zie ECtHR, Boulif v. Switzerland, No. 54273/00, 2 August 2001; ECtHR, Ünür v. the Netherlands [GC], No. 46410/99, 18 October 2006; ECtHR, Balogun v. the United Kingdom, No. 60286/09, 10 April 2012, paras. 43-53) In casu blijkt uit niets dat de dienst Vreemdelingenzaken een evenredigheidstoets in overeenstemming met artikel 8 EVRM zou gevoerd hebben. Artikel 13 EVRM (het recht op een effectief rechtsmiddel) vereist dat het om een reële proportionaliteitstoets gaat, en niet om een louter formalisme (EHRM, Raza v. Bulgaria, application no. 31465/08, judgement of 11 February 2010.). Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier, ook niet impliciet, dat verwerende partij tekening heeft gehouden met verzoekers gezinsleven. De dienst Vreemdelingenzaken heeft geen evenredigheidstoets gevoerd van alle elementen die haar ter kennis waren. De dienst Vreemdelingenzaken heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld. De verwerende partij heeft ook niet voldoende rekening gehouden met het gezinsleven van verzoeker zoals vereist door artikel 74/13 Vw. De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing. Er werd niet afdoende gemotiveerd omtrent verzoekers gezinsleven, en ook niet

omtrent de evenredigheid van de inmenging in verzoekers gezinsleven. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden en houdt een manifeste schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratieve bevoegdheid aan onderworpen is."

2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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."

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 familie- en gezins-/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.

Artikel 8 van het EVRM wordt ook weerspiegeld in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat 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 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop is 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.

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: 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 dient te voldoen aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen en de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjilida, par. 49). 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, en noodzaakt een individueel onderzoek 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. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet volgt dat de gemachtigde steeds gehouden is, alvorens hij een verwijderingsbeslissing neemt, de situatie van de betrokken vreemdeling te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van deze vreemdeling niet schendt.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM een bijzondere motiveringsplicht inhoudt, gaat de Raad wel na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken, zoals vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. 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).

In de nota met opmerkingen betwist de verwerende partij het bestaan van een gezinsleven en dit "Louter ten overvloede". Bij nazicht van het administratief dossier stelt de Raad vast dat de gemachtigde op de hoogte was van het voormelde gezinsleven in België van verzoeker met zijn broer. Zo stelt de verwerende partij in het bevel tot terugbrenging van 10 september 2012: "Verder, dat betrokkene zijn zus en schoonbroer inmiddels de status van erkend vluchteling hebben verworven; dat zijn broer KPSM de Belgische nationaliteit heeft, en dat betrokkene volledig door hen onderhouden wordt en dus niet afhankelijk is van de Belgische staat, geeft hem niet automatisch recht op verblijf." Verweerder kan ook niet gevolgd worden in stelling dat verzoeker niet aantoonbaar een band van afhankelijkheid te hebben met zijn broer. Het gegeven dat de verwerende partij zelf stelt dat verzoeker volledig onderhouden wordt door zijn broer is op zijn minst een begin van bewijs deze afhankelijkheid.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het gezinsleven dat verzoeker leidt met zijn broer, kan de Raad 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 74/13 van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM.

In de nota met opmerkingen wordt aangehaald dat verzoekers "verklaringen niet toe(laten) vast te stellen of in zijn hoofde hinderpalen aanwezig zijn voor het leiden van een gezinsleven elders". De Raad wijst erop dat deze motivering, samen met het andere verweer, niet kan teruggevonden worden in de bestreden beslissing en is post factum. Een a posteriori-motivering in de nota met opmerkingen van de verwerende partij vermag niet een onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

Aangezien geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM, miskent het bestreden bevel artikel 74/13 van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM. Hierbij merkt de Raad nog op dat hij niet zelf tot een dergelijke beoordeling of afweging kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt. Het middel is in de besproken mate gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 november 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertien september tweeduizend zestien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC