



Arrest

nr. 182 678 van 22 februari 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Argentijnse nationaliteit te zijn, op 4 november 2016 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 13 september 2016 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 21 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Het Bestuur verklaarde op 13 september 2016 de medische regularisatieaanvraag ingediend op 23 juni 2016 ontvankelijk doch ongegrond. Verzoekende partij nam er op 5 oktober 2016 kennis van en stelde hiertegen schorsings- en annulatieberoep in bij de Raad. De zaak is gekend onder rolnummer X. Bij arrest nr. 182 677 van 22 februari 2017 werd het beroep verworpen. Zij werd diezelfde dag, onder een bijlage 13, bevolen om het grondgebied te verlaten. Het betreft de bestreden beslissing.

“De mevrouw

Naam + voornaam: A. M., H. (...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: Kumasi

nationaliteit: Argentinië

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 0 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 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een geldig paspoort en/of visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: Betrokkene ontving al een bevel om het grondgebied te verlaten op 16.10.2014, haar betekend op 31.10.2014. Zij heeft echter geen gevolg gegeven aan dit bevel en verblijft nog altijd illegaal op het grondgebied.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan:

“TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN ARTIKEL 3 EN 8 EVRM, SCHENDING VAN ARTIKEL 7 EN 24 HANDVEST GRONDRECHTEN EU, SCHENDING VAN ARTIKEL 5 TERUGKEERRICHTLIJN, SCHENDING VAN ARTIKEL 74/13 VREEMDELINGENWET, SCHENDING VAN ARTIKEL 3 VAN DE WET INZAKE DE FORMELE MOTIVERING VAN BESTUURSHANDELINGEN VAN 29 JULI 1991.

1. Verzoekster beroept zich nadrukkelijk op de bescherming van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet gelet op het privéleven, gezinsleven en de gezondheidstoestand van verzoekster en haar gezin. De verzoekende partij verwijst hiervoor naar het feitenrelaas en de stukken in het administratief dossier.

De heer M. R. (...) (...) is gehuwd met mevrouw A. M. H. (...) (...). Ze hebben samen twee kinderen: F. (...) (°2005) en B. A. (...) (°2008). Het gezin heeft de Argentijnse nationaliteit, maar is oorspronkelijk afkomstig uit Ghana. De familie is al sinds 2012 in België. Zij dienden op 21 februari 2012 een asielaanvraag in bij de Dienst Vreemdelingenzaken. In het bijzonder de kinderen hebben al een lange medische voorgeschiedenis, hetgeen blijkt uit de medische documenten zoals gekend en gevoegd in het administratief dossier. Met deze kwetsbaarheid moet rekening worden gehouden.

De familie met twee minderjarige kinderen hebben een gezamenlijke woonplaats in België: (...). Zij verblijven hier als een gezin en hebben zich hier sindsdien gevestigd en geïntegreerd. Beide kinderen lopen school in Antwerpen sinds 2013. De attesten van inschrijving zijn reeds gevoegd in het administratief dossier. Beide kinderen lopen school in het Gemeentelijke basisschool De Mozaïek, gelegen te 2100 Antwerpen, Silsburgstraat 83. De verwerende partij is hiermee gekend, gelet op de elementen in het administratief dossier. Dat verzoekster al jaren in België verblijft blijkt onder meer uit een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, waarvan de verwerende partij zelf stelt dat ze niet werd uitgevoerd. Dit impliceert dat verzoekster noodzakelijkerwijze gedurende deze jaren op het Belgisch grondgebied is gebleven. Deze elementen moeten dan ook betrokken worden in het onderzoek naar de inmenging (en mogelijke schending) van artikel 8 EVRM bij het nemen van de verwijderingsmaatregel.

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69). 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 louter 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Ook het privéleven van verzoekster, met name het geheel van sociale banden tussen verzoeker en de gemeenschap waarin zij leeft (zoals in België), wordt beschermd onder artikel 8 EVRM en valt derhalve binnen het toepassingsgebied van dit verdragsartikel.

Zie EHRM 23 april 2015, Khan v Duitsland, nr. 38030/12, 37: (...) Vrij vertaald: Artikel 8 beschermt het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld (zie Pretty v. Het Verenigd Koninkrijk, nr. 2346/02, § 61, EVRM 2002-III) en dit kan soms elementen omvatten van een persoonlijke sociale identiteit (zie Mikulić v. Kroatië, nr. 53176/99, § 53, EVRM 2002-I). Derhalve moet worden aangenomen dat het geheel van sociale banden tussen een gevestigde migranten en de gemeenschap waarin zij leven, deel uitmaakt van het concept van "private life" in de zin van artikel 8. Het is slechts in een zeldzaam geval wanneer een gevestigde migrant niet kan aantonen dat zijn of haar uitzetting een inmenging zou uitmaken op zijn of haar privé-leven zoals gewaarborgd door artikel 8 (zie Miah v. het Verenigd Koninkrijk (december), no. 53080/07, § 17, 27 april 2010).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Beide begrippen worden niet gedefinieerd in het EVRM. Het EHRM benadrukt bovendien dat het begrip privéleven een bijzondere brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Bijgevolg moet steeds in concreto de aard en de intensiteit van de sociale relaties worden nagegaan. Verzoekster wijst dan ook op bovenvermeld feitenrelaas, in het bijzonder de duurtijd dewelke zij verbleef in België.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast 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. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. X in de zaak RvV X / IX).

3. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de bevoegde overheid geen enkele belangenafweging heeft uitgevoerd bij het opleggen van de bestreden beslissing. De feiten zijn de verwerende partij nochtans genoegzaam bekend. Bovendien wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met de medische redenen, zoals aangehaald in de aanvraag op grond van artikel 9ter Vreemdelingenwet (zie artikel 74/13 Vreemdelingenwet). Hieruit blijkt dat de belanghebbende elementen niet op een zorgvuldige wijze werden betrokken in de afweging en de betrokken belangen niet correct en nauwgezet zijn afgewogen bij het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij merkt bovendien op dat het niet aan hem noch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt om de belangenafweging in de plaats van de bevoegde overheid uit te voeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). Dit behoort tot de bevoegdheid van de verwerende partij. De bevoegde overheid dient hierbij bovenvermelde principes, zoals bevestigd door het EHRM, te hanteren als leidraad.

Hierdoor dient een schending te worden vastgesteld van artikel 8 EVRM, artikel 7 Handvest en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

4. BIJKOMEND, wijst de verzoekende partij erop dat de motieven in de bestreden beslissing inzake de belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM niet voldoen aan de vereisten van artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen. De veruitwendigde motieven in de bestreden beslissing maken niet duidelijk of de belangen van verzoekster concreet werden overwogen, evenmin in

welke mate dit het geval is. Nochtans zijn deze motieven van doorslaggevend belang omdat ze niet zouden opwegen tegen het algemeen belang van de Staat. De verzoekende partij heeft er dan ook alle belang bij om te weten of alle belangen werden overwogen. En, zo ja, over welke belangen gaat het? En welk gewicht werd hieraan toegekend? Een afdoende motivering is niet aangetoond. Dit impliceert immers dat de motivering van een bestuursbeslissing draagkrachtig moet zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn. De motivering is slechts volledig indien zij een grondslag vormt voor alle onderdelen van de beslissing (RvS 12 oktober 2007, nr. 175719; RvS 24 september 2008 186.486). Bovendien geldt er bij het opleggen van de bestreden beslissing door de bevoegde overheid er een nog uitgebreidere motiveringsplicht, conform de criteria in de rechtspraak van de Raad van State, aangezien:

- De bevoegde overheid een beleidsvrijheid heeft om de belangenafweging uit te voeren;
- En de bevoegde overheid kiest in deze voor de meest ingrijpende maatregel, met name de beslissing tot het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten zonder enige termijn. (zie: I. OPDEBEECK, Bestuursrecht, Antwerpen, Universitas, 2014, 190).

De verzoekende partij wordt geen afdoende inzicht verschaft in de belangenafweging van de Dienst Vreemdelingenzaken. Dit is nochtans het doel van de formele motiveringsverplichting. Omwille van deze redenen dient een schending te worden vastgesteld van artikel 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest grondrechten EU, artikel 5 Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 Vreemdelingenwet.”

2.2. 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 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag. 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: de 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 aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk 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. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing en kan niet, zonder zijn in artikel 39/2, § 2 van de vreemdelingenwet vastgelegde annulatiebevoegdheid te overschrijden en zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen, oordelen op grond van motieven die niet in de aanvankelijk bestreden beslissing voorkomen. Enkel de wettigheid van de motieven uit de aanvankelijk bestreden beslissing mag worden beoordeeld (RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Bijgevolg moet de Raad nagaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken. 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).

Verzoekster betoogt in essentie dat uit de bestreden beslissing niet de minste belangenafweging blijkt in het licht van artikel 8 van het EVRM. Zij wijst ook op artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en wijst op omstandigheden eigen aan haar situatie die de gemachtigde in rekening had moeten brengen en in de motivering van het bestreden bevel had moeten opnemen. Ten slotte stelt verzoekster dat indien verwerende partij van mening was dat het bestreden bevel in overeenstemming is met het hoger belang van de kinderen, zoals voorzien in artikel 24 van het Handvest, zij hierover motieven had moeten

opnemen, quod non. Uit de motivering van het bestreden bevel kan op geen enkele wijze worden afgeleid dat rekening werd gehouden met het belang van de minderjarige kinderen van verzoekster, die naar school gaan.

Het wordt niet betwist dat in de bestreden beslissing op geen enkele manier wordt verwezen naar het privéleven en gezinsleven van verzoekster noch naar het hoger belang van haar minderjarige kinderen, zodat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde is overgegaan tot de belangenafweging die zij behoorde te doen. Uit de motieven van het bestreden bevel blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen van verzoekster en het gezinsleven van verzoekster, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van het bestreden bevel geen blijk gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van verzoeksters kinderen en haar gezinsleven.

De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling en belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij *“zowel verzoekende partij als haar echtgenoot als haar minderjarige kinderen bevolen worden om het grondgebied te verlaten, waardoor de eenheid van het gezin behouden blijft”*.

Hieruit blijkt dat in de nota met opmerkingen wordt overgegaan tot een zekere belangenafweging maar een dergelijke a posteriori motivering volstaat niet. De belangenafweging en beoordeling waarvan voor het eerst blijk wordt gegeven in de nota kan door de verwerende partij niet dienstig worden bijgebracht om de vermelde onregelmatigheid recht te zetten. De verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren, zeker wat betreft een bevel om het grondgebied te verlaten, is een wezenlijke vormvereiste, die met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt 38).

In dit kader stelt de verwerende partij dat verzoekster in gebreke blijft aan te tonen dat het niet in het belang van de minderjarige kinderen zou zijn om de verblijfsrechtelijke situatie van de ouders te volgen. Het is echter juist omdat in de bestreden beslissing op geen enkele manier wordt verwezen naar het hoger belang van de minderjarige kinderen en er geen belangenafweging blijkt in het licht van artikel 8 EVRM of een beoordeling van de omstandigheden in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat verzoekster niet wist wat het standpunt van de verwerende partij op dit vlak was. Als dusdanig werd verzoekster verhinderd om hier iets over te zeggen en haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissing is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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 de verwerende partij.

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 13 september 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig februari tweeduizend zeventien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC