

Arrest

nr. 184 067 van 21 maart 2017
in de zaak RvV X / II

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oegandese nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordiger van X, die verklaart van Britse nationaliteit te zijn, op 28 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 28 oktober 2016 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel tot terugbrenging (bijlage 20).

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 11 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 februari 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat H. DOTREPPE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat COENE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 mei 2016 wordt in naam van de verzoekende partij, voor wie de Oegandese moeder als wettelijke vertegenwoordiger optreedt, een aanvraag voor een verklaring van inschrijving als houder van toereikende bestaansmiddelen ingediend.

Op 28 oktober 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel tot terugbrenging onder de vorm van een

bijlage 20 ten aanzien van de verzoekende partij. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

"In uitvoering van artikel 51, § 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag voor een verklaring van inschrijving, die op 03/05/2016 werd ingediend voor: Naam: D. A.F. (...), Nationaliteit: Verenigd Koninkrijk ; Geboortedatum: (...).2011 , Geboorteplaats: Etterbeek , Identificatienummer in het Rijksregister : (...), verblijvende te (...)

om de volgende reden geweigerd :

Reden van de beslissing :

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als burger van de Unie: Op 03/05/2016 werd er voor het minderjarige kind een aanvraag als beschikker van voldoende bestaansmiddelen (art. 40 §4, 1ste lid, 2° en tweede lid van de wet van 15/12/1980) ingediend. Als staving van de aanvraag werden een aantal bewijzen voorgelegd, waaronder : een kopie van het Brits paspoort (kind), het bewijs te zijn aangesloten bij Partena onafhankelijk ziekenfonds, een kopie van de geboorteakte van het kind (Etterbeek), vonnis van de Jeugdrechtbank (Eerste aanleg Brussel) m.b.t. exclusief ouderlijk gezag toegekend aan moeder (K., M.V. (...)), een kopie van het Ugandese paspoort (moeder), een bijlage 3bis (tenlasteneming door C.S. (...)), een kopie van de verblijfskaart van mevr. S. (...) en de aangifte personenbelasting van mevrouw S. (...) en haar partner mr. M.O. (...).

Op basis van de voorgelegde documenten in het dossier kan echter niet worden vastgesteld dat de minderjarige aan de voorwaarden voldoet om het verblijfsrecht als beschikker van voldoende bestaansmiddelen overeenkomstig artikel 40, §4, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980 en tweede lid en artikel 50, §2, 4° te kunnen genieten.

Overeenkomstig artikel 40, §4, eerste lid, 2° dient een beschikker aan te tonen over voldoende bestaansmiddelen te beschikken om te kunnen voorkomen ten laste te vallen van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Bijkomend wordt in het tweede lid van dit wetsartikel toegelicht dat de bestaansmiddelen minimaal ter waarde moeten zijn van het bedrag onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend en dat bij de beoordeling van de bestaansmiddelen rekening moet gehouden worden met de persoonlijke situatie van betrokkene, waaronder de aard en regelmaat van het inkomen, alsook de gezinslast.

Bestaansmiddelen van derden kunnen in overeenkomst met de bepalingen van art. 50, §2, 4° van het KB wel degelijk in aanmerking worden genomen voor zover deze middelen daadwerkelijk ter beschikking zijn. Aan de hand van de aangeleverde bijlage 3bis (ondetekend door mevr. S. (...)) en de aangifte personenbelasting van mevrouw S. (...) en haar partner mr. M.O. (...) wordt er niet aangetoond over welk aandeel van de inkomsten van deze personen, de minderjarige betrokkene en zijn moeder kunnen beschikken. Eveneens ontbreekt elk toekomstperspectief betreffende de beschikbaarheid van de bestaansmiddelen gezien het eigenlijke arbeidscontract ontbreekt. Verder kan uit het dossier niet blijken in welke mate de moeder van het kind bijdraagt in de bestaansmiddelen. Er kan niet afgeleid worden dat het betrokken kind en zijn moeder beschikken over een inkomen dat voldoet aan de voorwaarden van het tweede lid van het hogervenoemde wetsartikel.

Gewoonweg veronderstellen dat er voldoende bestaansmiddelen voorhanden zijn, zonder dat dit objectief kan worden vastgesteld, is geen optie.

Gelet op deze elementen, kan een verblijf van meer dan drie maanden, als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, aan de minderjarige dan ook niet toegekend worden. Bij het nemen van een beslissing tot terugbrenging houdt de Staatssecretaris of zijn gemachtigde rekening, overeenkomstig artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980, met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidsstoestand van de betrokken onderdaan van het derde land, in zoverre hiervan bewijzen werden aangeleverd.

Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling op dit ogenblik geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Na afweging van de algemene belangen van de samenleving enerzijds en de individuele belangen van de vreemdeling anderzijds, waarbij dient gewezen te worden op de omstandigheid dat er nooit sprake is geweest van rechtmatig verblijf in hoofde van het kind en het feit dat er geen objectieve belemmeringen zijn aangetoond om in de lidstaat waar het regelmatig kan binnenkomen en verblijven verder op te groeien, wordt het niet onredelijk geacht om aan de mevrouw K., M.V. (...) (NN: (...)) het bevel te geven om de genaamde D., A.F. (...) ,geboren te

Etterbeek, op (...).2011, van Verenigd Koninkrijk nationaliteit, binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats waar het kind legaal kan binnenkomen en verblijven.“

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel, gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert de verzoekende partij aan “la violation des articles 2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18 19 de l'arrêté ministériel du 18 MARS 2009. - Arrêté ministériel portant <délégation> de certains pouvoirs du Ministre qui a l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers dans ses compétences et abrogeant l'arrêté ministériel du 17 mai 1995 portant <délégation> des pouvoirs du Ministre en matière d'accès au territoire, de séjour, d'établissement et d'éloignement des étrangers et de l'article 51§2 de l'arrêté royal du 08.10.1981, sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers.”

Het middel luidt als volgt:

“La décision administrative entend tirer son fondement légal sur l'article 51§2 de la l'A.R-. visé au moyen;

La décision entreprise a été prise par un assistant administratif ;

Toute compétence ne peut être exercée qu'en vertu de la loi ;

Aucune délégation n'est prévue ni par la loi ni par les des articles 2,3,4,5,6,7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18 19 de l'arrêté ministériel du 18 MARS 2009 pour permettre à un assistant administratif de prendre une décision en vertu de l'article 51§2 de l'arrêté royal du 08.10.1981, sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers;

Dès lors, l'auteur de la décision entreprise, assistant administratif, n'est pas compétent pour prendre la décision entreprise ».

2.1.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het eerste middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

“In een eerste middel stelt verzoeker een schending voor van de artikelen 2 tot en met 19 van het Ministerieel besluit van 18 maart 2009.

Hij betoogt dat de beslissing genomen werd door een administratief assistent en dat dergelijke delegatie niet voorzien is. De persoon die de beslissing genomen heeft, is volgens hem niet bevoegd.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 13 van het Delegatiebesluit, waarnaar verzoekster verwijst, luidt als volgt:

§ 1. Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van de volgende bepalingen van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 : artikel 7, § 2; artikel 12, § 2; artikel 17/7, § 1; artikel 25, § 2, derde en vijfde lid; artikel 25/2, § 3, derde en vierde lid; [2 artikel 26, §§ 2 en 4; artikel 26/1, §§ 2 en 4]; [2 artikel 26/2, § 5; artikel 26/2/1, §§ 3 en 5]; [2 artikel 26/4; artikel 26/5, §§ 1er en 2; artikel 30, eerste lid gelezen met het derde lid; artikel 30bis; [3 artikel 32, § 2ter; eerste lid;]3 artikel 40, eerste en vijfde lid; [1 artikel 44, tweede lid;]1 artikel 49; [2 artikel 51, § 2, tweede lid];2; artikel 52, § 4, tweede en vijfde lid; artikel 54; (...).

§ 2. De delegaties van bevoegdheid bedoeld in § 1 kunnen ook worden overgedragen aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, ten minste, een functie uitoefenen van administratief assistent.

In dit geval worden ze overgedragen door middel van een schrijven dat gedateerd en ondertekend wordt door de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken, of diegene die bij de Dienst Vreemdelingenzaken een functie die tot de klasse N-1 behoort uitoefent, waarmee hij de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die in het eerste lid bedoeld worden met naam en toenaam aanduidt.(eigen onderlijning)

De bestreden beslissing genomen werd door Wim Hermans, administratief assistent en dat er in het administratief een akte tot aanstelling van de Directeur-generaal van 26 juni 2015 bevindt, dat onder meer luidt als volgt:

“(…) De heer H.W. (...) wordt aangesteld om de bevoegdheden uit te oefenen die gedelegeerd worden aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, op zijn minst, een functie van attaché uitoefenen krachtens de artikelen 6, §1, en 13, § 1, van het ministerieel besluit van 18 maart 2009.(…)”

De bestreden beslissing werd niet genomen door een onbevoegd persoon.

Het eerste middel is niet ernstig.”

2.1.3. De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing werd genomen door een onbevoegde, namelijk een administratief assistent waarvoor geen delegatie van bevoegdheid is voorzien.

Aldus rijst in casu de vraag of de betrokken ambtenaar, W.H., in casu als gemachtigde van de minister c.q. de staatssecretaris kon optreden bij het nemen van een beslissing op grond van artikel 51, §2 van het vreemdelingenbesluit. Dit is de vraag naar de formele machtiging van de beslissingsbevoegdheid door de ter zake bevoegde minister aan een ondergeschikte. Een dergelijke machtiging moet steeds formeel tot uiting worden gebracht in een delegatiebesluit waarbij de betreffende minister een ambtenaar machtigt de beslissingen in de hoedanigheid van gemachtigde van de minister te nemen.

Het staat buiten betwisting dat de ambtenaar die de bestreden beslissing heeft genomen, meneer W.H., administratief assistent is bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Mocht de verzoekende partij het administratief dossier hebben geraadpleegd, dan had zij kunnen vaststellen dat administratief assistent W.H. door de directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken op 26 juni 2015 wordt aangesteld om de bevoegdheden uit te oefenen die gedelegeerd worden aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die op zijn minst een functie van attaché uitoefenen, krachtens de artikelen 6, §1 en 13, §1 van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en tot opheffing van het ministerieel besluit van 17 mei 1995 houdende delegatie van bevoegdheid van de Minister inzake de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het delegatiebesluit). Aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die minimaal een functie van attaché uitoefenen of tot de A1-klasse behoren wordt delegatie van bevoegdheid verleend voor de toepassing van artikel 51, §2, tweede lid van de vreemdelingenwet in artikel 13, §1 van het voormeld ministerieel besluit. Artikel 13, § 2 van het voormeld ministerieel besluit bepaalt dat de delegaties van bevoegdheid bedoeld in artikel 13, § 1 ook kunnen worden overgedragen aan de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die, ten minste, een functie uitoefenen van administratief assistent. In dit geval worden ze overgedragen door middel van een schrijven dat gedateerd en ondertekend wordt door de Directeur-generaal van de Dienst Vreemdelingenzaken, of diegene die bij de Dienst Vreemdelingenzaken een functie die tot de klasse N-1 behoort uitoefent, waarmee hij de personeelsleden van de Dienst Vreemdelingenzaken die in het eerste lid bedoeld worden met naam en toenaam aanduidt, quod in casu. De Raad dient dan ook te besluiten dat administratief assistent W.H. bevoegd is om de bestreden beslissing te treffen.

Gelet op het voormelde dient de Raad te concluderen dat de verzoekende partij had kunnen nagaan of en concluderen dat de administratief assistent W.H. bevoegd was om de bestreden beslissing te treffen.

Een schending van de bepalingen van het delegatiebesluit en van artikel 51, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het vreemdelingenbesluit) wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel, eveneens gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden, voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 51, §2 van het vreemdelingenbesluit en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

Het middel luidt als volgt:

“La disposition visée au moyen stipule

§ 2.- L'étranger C.E. est, sur le vu des documents requis pour son entrée dans le Royaume, inscrit au registre des étrangers et mis en possession d'une attestation d'immatriculation, du modèle B, conforme au modèle figurant à l'annexe 5, valable cinq mois à partir de la date de sa délivrance.

Au moment de son inscription, U est tenu d'introduire une demande d'établissement conforme au modèle figurant à l'annexe 19.

Avant la fin du cinquième mois qui suit la demande d'établissement, l'étranger C.E. doit justifier par tout moyen de preuve qu'il remplit les conditions posées au § 1er.

S'il produit les documents au cours du cinquième mois, l'administration communale prolonge l'attestation d'immatriculation d'un délai d'un mois.

Lorsque l'étranger C.E. a produit les documents visés au § 1, il doit se présenter à l'administration communale au plus tôt un mois après la production de ces documents et au plus tard avant l'expiration de la durée de validité de son attestation d'immatriculation, afin que la décision relative à la demande d'établissement lui soit notifiée.

Cette disposition ne permet pas à la partie adverse de refuser une demande de séjour de plus de trois mois ;

Les décisions administratives doivent être justifiées en droit ;

La décision entreprise n'est pas valablement justifiée en droit ;

Elle viole l'article 51§2 visé au moyen et l'article 62 de la loi du 15.12.1980 ;”

2.2.2. De verwerende partij antwoordt met betrekking tot het tweede middel het volgende in haar nota met opmerkingen:

“In een tweede middel stelt verzoekster een schending voor van artikel 51 van het KB en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Zij betoogt dat de beslissing niet correct gemotiveerd is in rechte en verwijst naar artikel 51 §2 van het KB van 8 oktober 1981.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 51 §2 van het KB van 8 oktober 1981 luidt als volgt:

“§ 2. Indien de Minister of zijn gemachtigde het verblijfsrecht toekent of als er geen enkele beslissing is genomen binnen de termijn bepaald bij artikel 42, van de wet, en mits de documenten bedoeld in artikel 50, § 2, werden overgelegd binnen de termijn van drie maanden, eventueel verlengd met een maand, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde aan de burger van de Unie een verklaring van inschrijving overeenkomstig het model van bijlage 8 af.

Indien de Minister of zijn gemachtigde aan de burger van de Unie niet het verblijfsrecht toekent, weigert hij de aanvraag en geeft hij hem, zo nodig, het bevel om het grondgebied te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent beide beslissingen door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 20.”

Verzoekster laat na uiteen te zetten op welke wijze voormeld artikel zou zijn geschonden. In ieder geval dient erop te worden gewezen dat de aanvraag van een verklaring van inschrijving op 3 mei 2016 werd ingediend, waardoor de bestreden beslissing, genomen op 28 oktober 2016, binnen de zes maanden werd genomen.

Het tweede middel is onontvankelijk, minstens niet ernstig.”

2.2.3. Uit de bewoordingen van het tweede middel blijkt dat de verzoekende partij de formele motiveringsplicht geschonden acht in het licht van artikel 51, §2 van het vreemdelingenbesluit en artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De bestreden beslissing tot weigering van verblijf geeft duidelijk het determinerend motief aan op grond waarvan deze werd genomen. In de motivering van deze bestreden beslissing wordt verwezen naar de juridische grondslag, met name artikel 51, §2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit en artikel 40, §4, eerste lid, 2° en tweede lid van de vreemdelingenwet.

Artikel 51, §2, tweede lid van het vreemdelingenbesluit, op grond waarvan de bestreden beslissing onder meer werd genomen, luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

“Indien de Minister of zijn gemachtigde aan de burger van de Unie niet het verblijfsrecht toekent, weigert hij de aanvraag en geeft hij hem, zo nodig, het bevel om het grondgebied te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent beide beslissingen door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage 20.”

Artikel 50, §2, 4° van het vreemdelingenbesluit, op grond waarvan de bestreden beslissing onder meer werd genomen, luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

“Bij de aanvraag of ten laatste binnen de drie maanden na de aanvraag dient de burger van de Unie naargelang het geval de volgende documenten over te maken:

(...)

4° burger van de Unie bedoeld in artikel 40, § 4, eerste lid, 2° van de wet:

a) het bewijs van voldoende bestaansmiddelen, waarbij onder andere een invaliditeitsuitkering, een vervroegd pensioen, een ouderdomsuitkering of een uitkering van de arbeidsongevallen- of beroepsziektenverzekering in aanmerking worden genomen. Zowel middelen waarover de burger van de Unie in eigen hoofde beschikt, als bestaansmiddelen die hij daadwerkelijk verkrijgt via een derde, worden in aanmerking genomen; en

b) een ziektekostenverzekering;”

Artikel 40, §4, eerste lid, 2° en tweede lid van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing eveneens werd genomen, luidde ten tijde van het nemen van deze beslissing als volgt:

“Iedere burger van de Unie heeft het recht gedurende meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven indien hij de in artikel 41, eerste lid, bedoelde voorwaarde vervult en hij:

(...)

2° hetzij voor zichzelf over voldoende bestaansmiddelen beschikt om te voorkomen dat hij tijdens zijn verblijf ten laste komt van het sociale bijstandsstelsel van het Rijk, en over een verzekering beschikt die de ziektekosten in het Rijk volledig dekt;

(...)

De in het eerste lid, 2° en 3°, bedoelde bestaansmiddelen moeten minstens gelijk zijn aan het inkomstenniveau onder hetwelk sociale bijstand kan worden verleend. In het kader van de evaluatie van de bestaansmiddelen wordt rekening gehouden met de persoonlijke situatie van de burger van de Unie, waarbij ondermeer rekening gehouden wordt met de aard en de regelmaat van diens inkomsten en met het aantal familieleden die te zijnen laste zijn.”

Verder verduidelijkt de verwerende partij dat de aanvraag voor een verblijf als beschikker van voldoende bestaansmiddelen wordt geweigerd omdat de verzoekende partij op basis van de voorgelegde documenten niet aantoonde te voldoen aan de voorwaarden voor een verblijf als beschikker van voldoende bestaansmiddelen, waarbij verder wordt ingegaan op de specifiek voorgelegde stukken.

De verzoekende partij kan niet ernstig voorhouden dat een samenlezing van de bepalingen waarop de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met de concrete feitelijke argumentering in de beslissing geen afdoende motivering vormt. Evenmin maakt zij aannemelijk waarom deze beslissing niet kan steunen op artikel 51, §2 van het vreemdelingenbesluit, zoals zij lijkt voor te houden.

Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van artikel 51, §2 van het vreemdelingenbesluit wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is ongegrond.

2.3.1. Het derde en vierde middel zijn gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging aan de verzoekende partij.

De verzoekende partij voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Zij betoogt:

“(…)

La décision entreprise se contente d'affirmer qu'elle ne viole par l'article 74/13 visé au moyen ;

La simple affirmation du principe ne suffit pas à motiver la décision entreprise ;

Cela d'autant que la partie adverse convient que Madame K. (...) ne dispose pas d'un séjour en Grande Bretagne, alors que paradoxalement la partie adverse lui impose d'y reconduire le requérant;

De plus, Madame K. (...) dispose de l'autorité parentale exclusive sur son enfant en vertu d'un en vertu d'un jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 20.12.2013 (cfr annexes ;

En cas de reconduite en Grande Bretagne, le requérant se trouverait absolument seul, son père n'exerçant légalement plus l'autorité parentale et ayant de surcroît abandonné le requérant (cfr les termes du jugement) et sa mère ne pouvant l'y accompagner;

La décision entreprise ne contient aucune motivation sur ces points ;

Dès lors, il ne ressort pas que la partie adverse a correctement tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui n'est en aucun cas de se voir séparé de sa mère, exerçant seule l'autorité parentale et de se retrouver livré à lui-même en Grande Bretagne ;

La décision entreprise ne tient absolument pas compte non plus de la vie familiale du requérant, centrée exclusivement sur sa maman en Belgique et qui ne peut, légalement, en vertu du jugement du Tribunal de la jeunesse de Bruxelles, exister en-dehors de ce cadre ;

La partie adverse viole également l'autorité de chose jugée attachée au jugement du tribunal de première instance de Bruxelles du 20.12.2013, autorité de chose jugée qui vaut erga omnes ;

(...)

La décision entreprise viole l'article 3 de la Convention visée au moyen et constitue un déplacement d'enfant illicite en ce qu'elle a lieu en violation du droit de garde reconnu à la requérante par une juridiction Belge, lequel serait impossible à exercer en Grande Bretagne où la requérante ne dispose pas de séjour ni de titre pour se rendre ;

(...)

pour les mêmes raisons, la décision viole l'article 8 CEDH en ce qu'elle implique une séparation entre le requérant âgé de 4 ans et sa maman ;

(...)

En l'occurrence, la partie adverse n'a pas examiné cette balance ou, si tel est au contraire le cas, il faut en conclure que la décision est totalement disproportionnée par rapport au but recherché dès lors qu'elle revient à séparer le requérant en bas âge de sa man et à le livrer à lui-même en Grande Bretagne ;

(...)

devrait avoir connaissance, en l'espèce le lien qui unit le requérant et sa maman, la circonstance que le père du requérant n'a aucun contact avec lui et s'est vu déchu de son autorité parentale ;

L'existence de la vie privée et familiale est établie à suffisance dans le dossier administratif et n'est pas contestée;

De plus, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le lien familial entre- des parents et leurs enfants mineurs doit être présumé (cf. Cour EDH, 21 juin 1988, Berrehab/Pays Bas, § 21 ; Cour EDH, 28 novembre 1996, AhmuUPays Bas, § 60) ;

(...)

les requérants considèrent que la décision attaquée viole l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme ;

(...)

Une séparation d'un enfant de 4 ans avec sa mère n'est pas envisageable dans le cadre de cette disposition ;

(...)

Il n'est pas contesté que l'enfant forme avec sa mère une cellule familiale ;”

2.3.2. De verwerende partij antwoordt hieromtrent het volgende in haar nota met opmerkingen:

“(...)De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat in de bestreden beslissing wel degelijk gemotiveerd werd omtrent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De beslissing luidt als volgt:

“(...)Uit een onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling op dit ogenblik geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Na afweging van de algemene belangen van de samenleving enerzijds en de individuele belangen van de vreemdeling anderzijds, waarbij dient gewezen te worden op de omstandigheid dat er nooit sprake is geweest van rechtmatig verblijf in hoofde van het kind en het feit dat er geen objectieve belemmeringen zijn aangetoond om in de lidstaat waar het regelmatig kan binnenkomen en verblijven verder op te groeien, wordt het niet onredelijk geacht om aan mevrouw K., M.V. (...) (...) het bevel te geven om de genaamde D., A.F. (...), geboren te Etterbeek op (...).2011, van Verenigd Koninkrijk nationaliteit, binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats waar het kind legaal kan binnenkomen en verblijven.(...)”

Verzoekster gaat er met haar betoog aan voorbij dat haar minderjarig kind nooit over enig verblijfsrecht heeft beschikt in België. Daarnaast worden zij niet verplicht om zich samen te begeven naar Groot-Britannië, waarvan wordt beweerd dat verzoekster daar geen verblijfsrecht kan bekomen. Het staat verzoekster vrij om terug te keren naar haar land van herkomst en haar zoontje daar ook naar terug te

brengen. Anderzijds beperkt zij zich tot een blote bewering, stellende dat zij geen verblijfsrecht zou kunnen bekomen in Groot-Brittannië, land waarvan haar zoontje de nationaliteit bezit.

In de bestreden beslissing werd op correcte wijze gemotiveerd in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en werd wel degelijk rekening gehouden met het belang van het kind. Verzoekster toont niet aan op welke wijze nog bijkomend had moeten worden gemotiveerd.

(...)”

2.3.3. Daargelaten de vraag of aan een minderjarige zelf een bevel tot terugbrenging kan worden uitgereikt, wijst de Raad op het volgende:

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.”

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven is een feitenkwestie.

In casu wijst de verzoekende partij, die minderjarig is, op de afstammingsband met haar moeder om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. De gezinsband tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, en gelet op de elementen uit het administratief dossier is er in casu sprake van een gezinsleven.

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.

Artikel 8 van het EVRM wordt ook weerspiegeld in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidde ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing 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.”

Deze bepaling is erop 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. Uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen.

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, Boudjlida, 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 in concreto te beoordelen waarbij hij erover moet waken dat deze beslissing de fundamentele rechten van deze vreemdeling niet schendt.

De verzoekende partij verwijt de verwerende partij geen rekening te hebben gehouden met het feit dat de moeder van de verzoekende partij, die over de Oegandese nationaliteit beschikt, niet over een verblijfsrecht beschikt in het Verenigd Koninkrijk, terwijl een bevel tot terugbrenging wordt gegeven waaruit blijkt dat haar zoon, de verzoekende partij, dient terug te keren naar het Verenigd Koninkrijk, en zij haar zoon aldus niet zal kunnen vergezellen, en dit terwijl zij over het exclusieve ouderlijke gezag beschikt. Zij acht de bestreden beslissing niet in overeenstemming met het belang van het kind en meent dat deze een breuk van de familiale relatie tussen moeder en kind teweegbrengt.

Weliswaar wordt in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel tot terugbrenging van 28 oktober 2016 ten aanzien van de verzoekende partij gewezen op het feit dat bij het nemen van een bevel tot terugbrenging onder meer rekening dient te worden gehouden overeenkomstig artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet met het hoger belang van het kind en het gezins- en familieleven, de verwerende partij motiveert in het kader van deze beslissing slechts het volgende:

“Uit het onderzoek van het dossier blijkt dat de vreemdeling op dit ogenblik geen aanspraak maakt op enig verblijfsrecht op basis van een andere rechtsgrond. Na afweging van de algemene belangen van de samenleving enerzijds en de individuele belangen van de vreemdeling anderzijds, waarbij dient gewezen te worden op de omstandigheid dat er nooit sprake is geweest van rechtmatig verblijf in hoofde van het kind en het feit dat er geen objectieve belemmeringen zijn aangetoond om in de lidstaat waar het regelmatig kan binnenkomen en verblijven verder op te groeien, wordt het niet onredelijk geacht om aan de mevrouw K., M.V. (...) (NN: (...)) het bevel te geven om de genaamde D., A.F. (...) , geboren te Etterbeek, op (...).2011, van Verenigd Koninkrijk nationaliteit, binnen dertig dagen terug te brengen naar de plaats waar het kind legaal kan binnenkomen en verblijven.”

Deze motivering volstaat allerminst, in tegenstelling tot wat de verwerende partij in haar nota lijkt voor te houden. Hieruit blijkt allerminst dat de door de verzoekende partij aangehaalde elementen, die de verwerende partij nochtans gekend dienden te zijn nu zij zelf in de beslissing tot weigering van verblijf wijst op onder meer de verschillende nationaliteiten van moeder en zoon en het vonnis met betrekking tot het exclusieve ouderlijke gezag voor de moeder, werden betrokken in de beoordeling met betrekking tot het bevel tot terugbrenging, namelijk het feit dat de moeder niet de nationaliteit heeft van het Verenigd Koninkrijk terwijl zij het kind naar dat land dient terug te brengen overeenkomstig de bestreden beslissing, dat zij aldaar geen verblijfsrecht heeft, en dat zij nochtans wel beschikt over het exclusieve ouderlijke gezag. Nochtans vinden deze elementen steun in het administratief dossier.

Aldus wordt geen blijk gegeven van een gedegen onderzoek naar of afweging van de omstandigheden, zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu de specifieke gezinssituatie en het hoger belang van het kind, waarbij de verzoekende partij onder het exclusieve gezag staat van haar moeder, doch deze laatste haar minderjarig kind moet terugbrengen naar een land waarvan zij de nationaliteit niet heeft zodat er minstens onzekerheid bestaat over het al dan niet bestaan van een verblijfsrecht, terwijl op geen enkele manier onderzoek werd gevoerd naar de opvangmogelijkheden. Er ligt geen enkele garantie voor dat de verzoekende partij als minderjarige zal kunnen worden opgevangen en wie haar zal ten laste nemen in het Verenigd Koninkrijk. Evenmin zijn er garanties dat de moeder nadat zij haar zoon zou hebben teruggebracht naar het Verenigd Koninkrijk, waar hij legaal kan verblijven doch waar geen garanties op opvang bestaan, niet van haar kind wordt gescheiden en er sprake is van een breuk in de gezinsrelatie die beschermd wordt onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kan 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. Aangezien geen blijk 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.

De verwerende partij kan in haar nota niet ernstig voorhouden dat de verzoekende partij diende aan te tonen dat haar moeder geen verblijfsrecht in het Verenigd Koninkrijk kon bekomen. Voor het overige betreft het betoog van de verwerende partij in de nota zoals hoger weergegeven een a posteriori motivering die niet vermag het gebrek in de bestreden beslissing recht te zetten.

De schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet juncto artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt. De middelen zijn in de besproken mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere middelonderdelen van het derde en vierde middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden van de beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging aan de verzoekende partij, dienen deze niet meer te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel tot terugbrenging. 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 28 oktober 2016 tot afgifte van een bevel tot terugbrenging wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing met betrekking tot de onder artikel 1 genoemde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden voor het overige verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig maart tweeduizend zeventien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN