

Arrest

nr. 185 228 van 10 april 2017
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X en X, en X, die verklaart van Egyptische nationaliteit te zijn en die handelt als wettelijke vertegenwoordiger van de voormelde minderjarige kinderen, op 24 oktober 2016 hebben 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 26 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 de verzoekende partijen en hun advocaat M. VAN LAER loco advocaat R. JESPERS 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

Verzoekster dient op 4 november 2014 een derde aanvraag in tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. De gemachtigde verklaart die aanvraag op 27 september 2016, onontvankelijk. Het beroep tegen voornoemde beslissing werd verworpen met arrest 185 227 van 10 april 2017.

Het bestuur beval verzoekster op 27 september 2016, onder een bijlage 13, het grondgebied te verlaten. Dit betreft de bestreden beslissing:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Mevrouw,

*Naam, voornaam: S., S. (...)
geboortedatum: 16.10.1982
geboorteplaats: Cairo
nationaliteit: Egypte*

+ 3 minderjarige kinderen:

- S. B., M. (...), geboren op 01.09.2005, nationaliteit: Egypte*
- B., E. (...), geboren op 20.05.2007, nationaliteit: Egypte*
- B., A. (...), geboren op 07.12.2011, nationaliteit: Egypte*

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

onmiddellijk na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en/of geldig visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 (nul) 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 heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied uiterlijk op 02.02.2015 te verlaten.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan:

“Schending van artikel 372,373 en 376 Burgerlijk Wetboek. Artikel 372 burgerlijk wetboek bepaalt dat een kind onder het gezag van zijn ouders blijft tot aan zijn meerderjarigheid of ontvoogding. Artikel 373 burgerlijk wetboek bepaalt dat wanneer de ouders samenleven, zij gezamenlijk het gezag over de persoon van de kinderen uitoefenen. Artikel 376 burgerlijk wetboek bepaalt dat wanneer de ouders gezamenlijk het gezag uitoefenen over de persoon van het kind, zij ook gezamenlijk zijn goederen beheren en zij gezamenlijk optreden als zijn vertegenwoordiger. Gezien deze bepalingen treedt ook de vader op als verzoeker in deze procedure hoewel de beslissing niet opzichts hem is genomen. De beslissing met betrekking tot de drie kinderen is enkel genomen opzichts de moeder. Nochtans is verwerende partij er perfect van op de hoogte dat de beide ouders gezamenlijk het gezag over hun drie kinderen uitoefenen en dat zij met het ganse gezin al jaren op hetzelfde adres wonen. Volgens vermelde bepalingen van het burgerlijk wetboek diende de beslissing - bevel om het grondgebied te verlaten - wat de kinderen betreft genomen te worden én tegenover de moeder én tegenover de vader, daar zij gezamenlijk het gezag over de persoon en het beheer over de goederen van de kinderen uitoefenen, en zij gezamenlijk als vertegenwoordiger van hun kinderen optreden. Een beslissing enkel genomen tegenover de moeder schendt vermelde bepalingen van het burgerlijk wetboek.”

2.1.2. Verzoekster betoogt dat het bevel om het grondgebied te verlaten, wat de kinderen betreft, diende te worden genomen én tegenover de vader én tegenover de moeder, daar zij het gezamenlijk gezag uitoefenen. Een beslissing enkel genomen ten aanzien van de moeder schendt voormelde bepalingen.

Verzoekster heeft geen belang bij haar kritiek, nu haar echtgenoot eveneens bevolen werd het grondgebied te verlaten en haar kinderen, gelet op de minderjarigheid, hoe dan ook de verblijfsstatus van hun ouders volgen. Het louter feit dat de namen van haar kinderen niet werden opgenomen in het bevel van haar echtgenoot, kan verder niet tot de conclusie leiden dat de verwerende partij de regels van het ouderlijk gezag niet zou hebben gerespecteerd. Voor wat betreft de vertegenwoordiging van de minderjarige kinderen kunnen zowel verzoekster als verzoeksters echtgenoot elk afzonderlijk voor hun kinderen optreden. De wetgever heeft een weerlegbaar vermoeden ingesteld dat elke ouder geacht wordt te handelen met de andere ouder. Dit vermoeden betreft handelingen over de persoon van het kind (artikel 373, tweede lid, BW) en daden van beheer van de goederen van het kind (artikel 376, tweede lid BW).

Het eerste middel is derhalve onontvankelijk, minstens niet gegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan:

“Schending van artikel 7, eerste lid, 1° en van artikel 74/13 en 74/14 van de Vreemdelingenwet van 18.12.1980. Schending van artikel 75,§2, artikel 81 van het Vreemdelingen KB van 8 oktober 1981. Schending van artikel 3 en 8 EVRM. Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Eerste onderdeel,

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. In het bevel, wat een beslissing tot verwijdering is, wordt op geen enkele wijze rekening gehouden met wat in dit artikel is voorgeschreven. Alleszins wordt er niet gemotiveerd in het bevel over de toepassing van artikel 3 en 8 EVRM. Verzoekers zijn, zoals uit het feitelijk gedeelte blijkt, een grote familie in België. Zij zijn hier met de ganse familie zoals blijkt uit het feitelijk gedeelte. Twee van de drie kinderen zijn in België geboren. Zij hebben Egypte nooit gekend. Deze twee kinderen zijn respectievelijk 9 jaar en 4 jaar. Zij gaan hier naar school en hebben hun ganse opleiding hier gekend. Het oudste kind is geboren in 2005, was twee jaar toen het naar België kwam en is thans 11 jaar oud. Ook dit kind heeft Egypte nooit bewust gekend en heeft haar ganse schoolopleiding in België gekend. Verwerende partij is perfect op de hoogte van deze gezinssituatie en van de situatie van de kinderen. Verzoekster heeft bovendien een ernstig medisch psychisch probleem dat door verwerende partij steeds miskend is geweest. Verwerende partij had op basis van artikel 74/13 vreemdelingenwet met deze elementen rekening moeten houden. De beslissing doet dit niet; artikel 74/13 is niet vermeld; er is geen enkele overweging in de beslissing met betrekking tot het gezinsleven. Het is op zich een vernederende behandeling om aan verzoekers een bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Alleszins is er geen enkel motief dat aantoonde dat het bevel in overeenstemming zou zijn met artikel 3 en 8 EVRM.

Tweede onderdeel,

Het bevel geeft op grond van artikel 74/14 §3 Vreemdelingenwet een termijn van 'nul' dagen om het grondgebied te verlaten, met het argument dat geen gevolg is gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten uiterlijk 2.2.2015. Zelfs zo dit het geval is, is het rekening houdend met de lange verblijfsduur, de schoolsituatie van de kinderen in volle schoolperiode en de familiale inplanting in België op geen enkele wijze afdoend gemotiveerd waarom een termijn van 'nul' dagen wordt gegeven. Het spreekt voor zich dat verzoekers en hun kinderen op geen enkele wijze in staat zijn om een dergelijk bevel op te volgen. De beslissing hanteert zonder enige precieze motivering een louter automatisme bij toepassing van artikel 74/14 §3 vreemdelingenwet, terwijl dit artikel enkel de mogelijkheid ('kan') voorziet om die termijn toe te passen, maar geen enkele verplichting hiervoor inhoudt.”

2.2.2. Uit het administratief dossier, meer bepaald de nota, blijkt dat weldegelijk rekening werd gehouden met de elementen zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

“Bij de behandeling van de aanvraag, werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13) :

1) Hoger belang van het kind: vermits betrokkenen de wettelijke vertegenwoordigers zijn van de kinderen, is het in het belang van de kinderen dat zij de administratieve situatie van de ouders volgen. Ook tonen betrokkenen niet aan dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden.

2) Gezin- en familielevens: de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen geldt voor het hele gezin zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is.

3) Gezondheidstoestand: betrokkenen beweren dat mevrouw ernstig ziek is doch zij leggen geen (recente) medische attesten voor waaruit zou blijken dat mevrouw momenteel nog medische begeleiding nodig heeft. Bovendien hebben betrokkenen reeds 3x een aanvraag art 9ter ingediend dewelke allen negatief werden afgesloten.”

Verzoeksters betoog faalt derhalve in feite.

Bovendien werd de bestreden beslissing genomen op dezelfde dag als de beslissing waarbij de aanvraag tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. In die beslissing werd uitdrukkelijk gemotiveerd omtrent de verblijfsduur, de integratie, de schoolsituatie en de banden met het land van herkomst. Verzoekster kan niet worden gevolgd dat hiermee geen rekening werd gehouden.

Verder ziet de Raad het actueel belang van verzoeksters betoog inzake het gebrek aan termijn om het grondgebied te verlaten niet in. Heden werd de maximum termijn van 30 dagen voor vrijwillig vertrek reeds bereikt en zelfs geruime tijd overschreden. Verzoekster werd gedurende deze periode van 30 dagen niet op gedwongen wijze van het grondgebied verwijderd, zodat niet kan worden vastgesteld dat zij thans nog enig belang heeft bij haar kritiek.

Uit het bovenstaande volgt dat de geldende regelgeving werd geëerbiedigd, dat de motivering van de bestreden beslissing toelaat om kennis te nemen van de determinerende motieven van de bestreden beslissing in het licht van die regelgeving, en dat niet wordt aangetoond dat de bestreden beslissing is gebaseerd op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk is. Het betoog van verzoekster laat niet toe de door haar aangevoerde schendingen aan te tonen.

Het tweede middel is niet gegrond.

2.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan:

“Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet. Schending van artikel 8 EVRM. Dat verzoekers het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is. Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt: (...) Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen. Dat het feit dat verwerende partij niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest. In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38): Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas t t nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80). Dat verzoekers verwijst naar arrest 110832 van de RvV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoekers het volgende middel opgeworpen: (...). Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel: (...). Dat verzoekers nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/n, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt. Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs

afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoekers verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing. Dat verzoekers bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dienen over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing. Welnu verzoekers verwijst naar het eerste en tweede middel van dit verzoekschrift. Verzoekers wijzen ook op volgende elementen. De burgerlijke rechten van de vader met betrekking tot het gezag over de persoon van zijn kinderen, over het beheer van hun goederen en over de vertegenwoordiging van zijn kinderen worden volledig genegeerd door de beslissing; verzoeker had op dit element van zijn burgerlijke rechten kunnen wijzen. De bestreden beslissing negeert volledig het belang van de kinderen en laat na enige beoordeling te maken van het gezinsleven en privéleven. Er is in het bevel op geen enkele wijze rekening gehouden met het gezinsleven. De bestreden beslissing is dan uiteraard niet proportioneel waar ze het familieleven en het lange verblijf van verzoekers en haar familie in België (11 jaar) niet (evenredig) betreft bij de beoordeling van het gezinsleven. Verzoekers verwijzen naar onderstaand arrest waarin met uitgebreide verwijzing naar de rechtspraak van ondermeer het ERHM in verband met het belang van de kinderen een schending van artikel 8 EVRM aanvaard wordt. In casu heeft de beslissing geen enkel gewicht toegekend aan het belang van de kinderen of op afdoende wijze de vraag gesteld naar de praktische haalbaarheid en proportionaliteit om het land te verlaten. De rechtspraak van het EHRM (zie onderstaand arrest RvV) stelt dat het hoger belang van het kind vereist dat bij het nemen van bestuurlijke beslissingen (dus ook over de ontvankelijkheid) de fundamentele vraag wat de kinderen betreft is of zij zich nog kunnen aanpassen aan een andere omgeving bij de verplichting de aanvraag in het herkomstland in te dienen. Verzoekers verwijzen in dit kader ondermeer naar het arrest nr. 167 409 van 11 mei 2016 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Verzoekers verwijzen naar en sluiten zich aan bij de volgende motiveringen waar zij zich bij aansluiten en die toegepast worden op en van toepassing zijn op onderhavige zaak: (...). Het privéleven van artikel 8 EVRM beperkt zich niet tot het gezinsleven op zich, hoewel dit in casu een afdoend argument is om te stellen dat de niet naleving van de hoorplicht een inbreuk betekent daar dit tot een andere beslissing had kunnen leiden. Maar ook het ruimere privé-leven met in begrip het lange verblijf, de kinderen en het feit dat twee van hen in België zijn geboren en de drie kinderen allen hun schoolopleiding volledig in België hebben genoten, wordt op geen enkele wijze in de beslissing betrokken. Verzoekers hadden verder kunnen wijzen op de noodzaak om in hun zaak het redelijkheidsbeginsel te respecteren. Gezien de hier vermelde concrete gegevens van de situatie van verzoekers en hun gezin is het niet redelijk een bevel uit te vaardigen, laat staan een bevel om na jarenlang verblijf zonder enige termijn het grondgebied te verlaten. Verzoekers hadden er op kunnen wijzen dat zij zich in een prangende humanitaire situatie bevinden. Deze gegevens hadden tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven. Doordat verzoekers deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van hun "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing, heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden. De beslissing schendt vermelde artikels op zich, minstens in samenhang."

2.3.2. Verzoekster kan niet worden gevolgd dat het hoorrecht geschonden is. Zij diende immers een aanvraag in tot machtiging van verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet waarin zij al de door haar in het verzoekschrift opgeworpen elementen en de door haar aangebrachte "prangende humanitaire situatie" heeft laten gelden. Dit alles werd door de verwerende partij beoordeeld en op 27 september 2016 werd de aanvraag onontvankelijk verklaard. Het is ten gevolge van die onontvankelijkheidsverklaring dat op diezelfde dag het thans bestreden bevel werd genomen.

Verzoekster werd dus in de mogelijkheid gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken alvorens de bestreden beslissing werd genomen (HvJ 22 november 2012, M., zaak C-277/11, punt 87). Het hoorrecht houdt niet de verplichting in voor de bevoegde autoriteit om, wanneer zij voornemens is om samen met de vaststelling van een illegaal verblijf, een terugkeerbesluit uit te vaardigen, de vreemdeling daarvan op de hoogte te stellen of hem te waarschuwen, zodat hij zijn zienswijze ten aanzien van dit besluit kenbaar kan maken (conclusie advocaat-generaal in zaak C-166/13, punt 56).

Verzoekster haalt tot slot geen enkele argumentatie aan waarvan zij meent dat zij de verwerende partij op de hoogte had kunnen stellen voordat de beslissing genomen werd, die een ander licht had kunnen werpen op de beoordeling van zijn dossier.

Een eventuele schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, kan naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure

genomen besluit leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80). Gelet op de nota die zich in het administratief dossier bevindt en gelet op het feit dat de verwerende partij rekening hield met het belang van de kinderen, het gezinsleven en de voorgehouden prangende humanitaire situatie, toont zij niet aan dat er elementen zijn die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Verzoekster die geen enkel relevant element aanvoert dat had kunnen leiden tot een andere beslissing, slaagt er niet in aan te tonen dat artikel 41 van het Handvest is geschonden.

Het derde middel is niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien april tweeduizend zeventien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC