



Arrest

nr. 186 118 van 27 april 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 3 februari 2017 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 december 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 6 februari 2017 met refertenummer 67545.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. HERMANS, die loco advocaat K. VERSTREPEN 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

1.1. Verzoeker, die beschikte over een arbeidskaart, kwam op 17 december 2015 het Rijk binnen en werd in het bezit gesteld van een A-kaart waarvan de geldigheidsduur verstreek op 15 mei 2016.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging nam op 28 december 2016 ten aanzien van verzoeker de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoeker op 5 januari 2016 ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

"De heer naam: [O.D.S.G.]

[...]

nationaliteit: Brazilië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.(1)

REDEN VAN DE BESLISSING :

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikelen 7 en 13 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 :

Art. 7, alinea 1, 2° van de wet van 15/12/1980: wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn, of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. De A-kaart van betrokkene is ondertussen verstreken sinds 15.05.2016.

Art. 13, §3 van de wet van 15.12.1980: De minister of zijn gemachtigde kan in één van volgende gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven [a]an de vreemdeling die gemachtigd werd om voor een beperkte tijd in het Rijk te verblijven ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België: 2° Indien hij niet meer voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden:

Overwegende dat betrokkene gemachtigd werd tot een verblijf van meer drie maanden in toepassing van artikel 9 (BIS) en 13 van de wet van 15.12.1980. Betrokkene bekwam deze tijdelijke verblijfsmachtiging op voorlegging van een geldige arbeidskaart B (VGB433323 geldig tot 16.04.2016, als boekhouder voor rekening van [G.P.]).

Overwegende dat betrokkene in het bezit was van een A-kaart voor de duur van de arbeidskaart B + 1 maand, nl. tot 15.05.2016

Overwegende dat betrokkene geen nieuwe arbeidskaart B kan voorleggen. Betrokkene voldoet om deze redenen niet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een enig middel de schending aan van de artikelen 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van de zorgvuldigheidsplicht, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest van de grondrechten), waarin het recht om te worden gehoord is vervat, en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Hij verschaft de volgende toelichting:

"Het gaat niet om een eerste machtiging tot verblijf, verzoeker werd immers reeds gemachtigd om langer dan een jaar op het grondgebied te verblijven.

Verzoeker heeft hier in de tussentijd een privéleven opgebouwd, zijn vrouw en kind zijn hier, en hij had verwerende partij ook ingelicht over het feit dat hij een kindje had.

Verwerende partij houdt in de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening met het gezinsleven van verzoeker en diens kind, [E.F.S.], [...], zoals beschermd door artikel 7 van het Handvest, artikel 8 EVRM, noch met het hogere belang van het kind zoals vereist door artikel 24 van het Handvest.

Verzoeker heeft dus een voor verwerende partij gekend privéleven en gezinsleven met zijn dochtertje.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

- 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*

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven. 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.I Finland, § 150). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

Verwerende partij was op de hoogte van dit gezinsleven.

Verwerende partij heeft verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend, zonder rekening te houden met het bestaan van diens kind, hetgeen een inmenging vormt in zijn gezinsleven en privéleven.

Het tweede lid van artikel 8 EVRM laat enkel een inmenging toe voor zover die bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is en een legitiem doelt dient.

Indien we nagaan of de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving dient er [...] een proportionaliteitsafweging gemaakt te worden die op zijn minst rekening houdt met het bestaan van zijn zeven maand oud kindje en bijgevolg ook met haar hoger belang als kind. Het zijn onmisbare elementen in die afweging en ze mogen niet over het hoofd worden gezien.

In het recent arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

" Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleids marge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker, de omvang van de band met, het land van herkomst, het bestaan van ononverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de

verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou 'kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt, dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54). "

Verwerende partij is volledig voorbij gegaan - aan het privé- en familieleven op het grondgebied. Verder heeft verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht geschonden gezien zij niet met alle relevante elementen waarvan zij kennis had rekening heeft gehouden, zoals verzoekers dochter en de moeder van de dochter.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ..."

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: "7. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)"

Overweging 22 van de Terugkeerrichtlijn verduidelijkt dat "[o]vereenkomstig het Verdrag van 1999 van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn het belang van het kind voorop te stellen. Overeenkomstig het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden dienen de lidstaten bij de uitvoering van deze richtlijn de eerbiediging van het gezinsleven voorop te stellen."

Overweging 24 voegt hieraan toe: "In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend." ,

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)" (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Het is vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands , 31 januari 2006, nr. 50435/99)

Het doel van artikel 8 EVRM is, zeker wanneer het jonge kinderen betreft, het vertrouwd netwerk te beschermen dat zich rond een kind ontplooit en het kind stimuleert, verzorgt en helpt ontwikkelen. Centraal hierin staan de zorg en de persoonlijkheidsopbouwende identiteitsrelatie. Het recht op een gezinsleven zoals vervat in artikel 8 EVRM erkent het fundamentele belang van dit zorgnetwerk voor de integriteit van het individu. In dezelfde zin beschermt het EHRM het privéleven van een persoon als het persoonlijke, economische en sociale netwerk van gevestigde vreemdelingen ten opzichte van hun omgeving en gemeenschap (EHRM, *Uner v. the Netherlands*, op. cit., judgment of 5 July 2005, §59).

Recent heeft het EHRM in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 nog duidelijker gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekle and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07. §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders (§118 van het *Jeunesse* arrest).

Er werd in casu op geen enkele manier rekening gehouden met het bestaan en het hoger belang van het kind en de impact van de bestreden-beslissing op het kind.

Verwerende partij heeft door geen rekening te houden met het belang van het kind artikel 8 EVRM geschonden, maar ook artikel 24 van het Handvest.

Gezien verwerende partij geen enkel motief heeft opgenomen aangaande verzoekers gezins- en privéleven en dat van het betrokken kind schendt verwerende partij artikel 8 EVRM en de motiveringsplicht, die haar oplegt elke beslissing op afdoende, juridisch en feitelijk correcte manier te motiveren.

Artikel 74/13 Vw. verplicht verwerende partij nochtans om rekening te houden met het gezins- en privéleven, en het hoger belang van de betrokken kinderen bij het nemen van een terugkeermaatregel.

Uit artikel 41 van het Handvest van Grondrechten vloeit immers een motiveringsplicht voort die verzoekster in staat zou moeten stellen om met volledige kennis van zaken in te schatten of hij er baat bij heeft zich tot Uw Raad te wenden (zie Marleen MAES en Anja WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht* (Deel 2), T. Vreemd. 2016, nr. 2, pg 179 e.v.).

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt het verband tussen het recht van eenieder om te worden gehoord en de andere rechten en plichten die voortvloeien uit het tweede lid van artikel 41 van het Handvest, namelijk het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, en de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. Zo stelde het Hof dat het recht op inzage in de documenten een van die procedurele waarborgen is die ervoor moet zorgen dat het recht om te worden gehoord op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend (HvJ 11 juli 2007, T-170/06, *Alrosa*, ptn. 197 en 201).

Het recht om te worden gehoord impliceert niet alleen dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken maar ook dat het besluit omstandig moet worden gemotiveerd (HvJ 21 november 1991, C-269/90, TU München, pt. 14 en HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn. 38 en 59).

In een arrest van het Gerecht van 20 september 2011 werd verduidelijkt dat de overheid (in casu betrof het een aanbestedende dienst), om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarde van een doeltreffende voorziening in rechte is voldaan, aan haar motiveringsplicht moet voldoen door een toereikende motivering te verschaffen aan elke afgewezen inschrijver die daarom verzoekt, zodat deze laatste die voorziening kan inroepen onder zo goed mogelijke omstandigheden en de mogelijkheid heeft om met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden. De verplichting om een bestreden beslissing te motiveren, is een wezenlijk vormvereiste, die namelijk 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, pt. 122).

Aangezien de "doeltreffende voorziening in rechte", zoals eerder al is gebleken, in de eerste plaats moet worden gegarandeerd door de nationale rechters die, als eersten, het recht van de EU moeten vrijwaren en afdwingen, ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht in deze bepaling zich niet beperkt tot de instellingen en organen van de Unie. Bevestiging van dit standpunt kan ook worden gevonden in het arrest Heylens (HvJ 15 oktober 1987, 222/86, Heylens, pt. 15). In dit arrest wordt overigens de link gemaakt tussen de motiveringsplicht en de rechten van verdediging: "Wanneer echter, zoals in casu, meer in het bijzonder de doeltreffende bescherming moet worden gewaarborgd van een fundamenteel recht dat het verdrag de werknemers van de gemeenschap 'toekent, moeten deze laatsten dit recht bovendien onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen verdedigen en moeten zij de mogelijkheid hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hebben om zich tot de rechter te wenden".

Het volstaat dus niet dat er rekening mee gehouden zou zijn, of dat er in het administratief dossier deze of gene afweging terug te vinden zou zijn, dit moet immers ook teruggevonden worden in de motieven van de beslissing."

2.2. Verweerder antwoordt als volgt:

"Verzoeker betoogt dat hij intussen een privéleven heeft uitgebouwd, dat zijn partner en kind in België verblijven en dat hij verwerende partij hieromtrent had ingelicht. Er zou geen rekening zijn gehouden met zijn gezinsleven, met diens kind, [E.F.S.], [...], noch met het hoger belang van het kind, waardoor artikel 8 EVRM en de zorgvuldigheidsplicht geschonden zouden zijn. Verzoeker verwijst tot slot inzake artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie naar de plicht van de instanties om hun beslissing met reden te omkleden.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 voorziet dat de motivering van de beslissingen van de besturen de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. De 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 deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven. Er wordt immers met verwijzing naar de artikelen 7, eerste lid, 2° en 13, §3 van de vreemdelingenwet gemotiveerd dat verzoeker in het bezit was van een A-kaart voor de duur van de arbeidskaart B + 1 maand, dat de A-kaart inmiddels verstreken is sedert 15 mei 2016 en dat verzoeker geen nieuwe arbeidskaart B kon voorleggen. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt die motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (R.v.St., nr. 105.103, 26 maart 2002).

Verwerende partij stelt vast dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing geenszins betwist, doch dat hij zich beperkt te verwijzen naar de formele motiveringsplicht in samenhang met zijn voorgehouden gezinsleven en het hoger belang van het kind.

Vooreerst merkt verwerende partij op dat noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM vereist dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van die bepalingen is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Noch artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch artikel 8 EVRM omvat een formele motiveringsplicht. (zie inzake artikel 8 EVRM: R.v.V., 3 april 2009, nr. 25.613; R.v.V., 28 maart 2012, nr. 78 203)

Inzake artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dient bijkomend te worden opgemerkt dat uit geen enkel gegeven dat zich in het administratief dossier bevindt mag blijken dat verzoeker gezondheidsproblemen zou kennen, een gezinsleven zou leiden op het grondgebied of kinderen zou hebben in België. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan niet worden uitgelegd als zou die bepaling vereisen dat verwerende partij rekening dient te houden met ongekende of louter hypothetische elementen.

Verzoeker betoogt dat zijn partner, waarvan hij niet aangeeft hoe ze heet en kind, [E.F.S.], [...], in België verblijven en dat hij verwerende partij hieromtrent had ingelicht. Terwijl zoals reeds aangegeven uit geen enkel stuk dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt als zou zijn partner en kind op het grondgebied verblijven, noch als zou verzoeker dit voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing hebben gemeld aan verwerende partij. Van een gezinsleven of geboorte van een kind is in verzoekers dossier geen spoor terug te vinden. Uit het afschrift van het rijksregister blijkt bovendien dat verzoeker erin staat opgenomen als zijnde alleenstaande en het bevat geen link naar een partner of kind (stuk 1). Verwerende partij kan slechts vaststellen dat verzoeker zich tot een vaag en summier betoog beperkt als zou hij “verwerende partij ook ingelicht (hebben) over het feit dat hij een kindje had”, terwijl hij nalaat te preciseren wanneer en hoe hij dit zou gedaan zou hebben en hij evenmin het bewijs daarvan levert.

Door te verwijzen naar de voor het eerste bij het verzoekschrift toevoegde geboorteakte, slaagt verzoeker er niet in een schending van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidbeginsel of de motiveringsplicht aan te tonen. De regelmatigheid van de bestreden beslissing wordt immers beoordeeld op grond van de elementen waarover verwerende partij beschikte op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Ook de verwijzing naar het identificatieformulier, dat werd opgesteld na het nemen van de bestreden beslissing, is omwille van dezelfde redenen niet dienstig.

Uit de bespreking van het middel blijkt dan ook dat verzoeker er niet in slaagt aan te tonen met welke feiten of gegevens, die aan verwerende partij gekend waren of gekend dienden te zijn op het ogenblik van de beslissing, zij geen rekening zou hebben gehouden. Zodoende toont verzoeker geen schending van de zorgvuldigheidsplicht aan. (RvV 5 juni 2012, nr. 82.466)

Er kan verder louter ten overvloede nog worden opgemerkt dat verzoeker niet aantoonst als zou er daadwerkelijk sprake zijn van een onder artikel 8 EVRM beschermenswaardig gezinsleven en als zouden zijn voorgehouden dochter of partner verblijfsgerechtigd zijn in België, noch als zou het bestreden bevel noodzakelijkerwijze een scheiding van de gezinsleden tot gevolg hebben. Geen schending van artikel 8 EVRM wordt dan ook aangetoond.

Daar verzoeker in het kader van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie tot slot enkel verwijst naar “de plicht van de instanties om hun beslissing met reden te omkleden”, betoogt dat samenvalt met de aangevoerde schending van de motiveringsplicht, kan verwezen worden naar wat supra werd uiteengezet. Geen schending van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie wordt aangetoond.

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 als zou de bestreden beslissing zijn gebaseerd op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn.”

2.3. Het door verzoeker geschonden geachte 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.”

Deze wetsbepaling is er onder meer op gericht om verweerder te verplichten om na te gaan of een bestaand gezinsleven op zich geen belemmering vormt voor het nemen van een verwijderingsmaatregel en dit gelet op de hogere rechtsnormen – zoals artikel 8 van het EVRM – die dienen te worden gerespecteerd. Ook artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet, waarnaar in de bestreden beslissing wordt verwezen, voorziet trouwens dat verweerder slechts een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven aan een vreemdeling indien *“meer voordelige bepalingen in een internationaal verdrag”* hiertoe geen hinderpaal vormen. Verweerder diende in voorliggende zaak, alvorens over te gaan tot het nemen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te voldoen aan de verplichting die is opgenomen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en het is niet betwist dat hij dit niet heeft gedaan.

De beschouwingen van verweerder in zijn nota met opmerkingen dat hij geen kennis had van enig bestaand gezinsleven van verzoeker met een vrouw en een kind in België doen aan het voorgaande geen afbreuk. Het feit dat verweerder geen kennis had van verzoekers gezinssituatie op het ogenblik dat hij overging tot het nemen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten kan immers niet los worden gezien van het feit dat hij naliet verzoeker te horen alvorens een voor hem nadelige beslissing te nemen. Hij had hiertoe nochtans de mogelijkheid. Uit het administratief dossier blijkt namelijk dat verzoeker zich aanmeldde bij de administratieve diensten van de gemeente Meise en dat deze contact namen met verweerder om hem te vragen wat er diende te gebeuren. Verweerder kan zich niet beroepen op zijn eigen nalatigheid om te verantwoorden waarom hij niet over bepaalde inlichtingen beschikte. De Raad wijst er in dit verband op dat de uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten weliswaar volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67) en verzoeker zich bijgevolg ten aanzien van de nationale autoriteiten niet kan beroepen op deze bepaling die onder meer voorziet dat een burger het recht heeft om te worden gehoord alvorens een voor hem nadelige individuele maatregel wordt getroffen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 33), doch dat dit niet impliceert dat verweerder in casu niet was gehouden om verzoeker te horen. Het hoorrecht maakt immers wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van het Unierecht is (cf. HvJ 5 november 2014, C-166/13, punt 45).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 35).

De mogelijkheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geregeld in het Unierecht, meer specifiek in de richtlijn 2008/115/EG van het Europees parlement en de Raad over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de richtlijn 2008/115/EG) en de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten kan worden beschouwd als een bezwarend besluit voor degene tot wie het is gericht. Door het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten constateert verweerder immers dat het verblijf van een vreemdeling illegaal is en wordt een terugkeerverplichting opgelegd of vastgesteld (cf. conclusie van advocaat-generaal M. Wathelet in de zaak C-249/13, punt 50).

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft de regel dat aan de adreessaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit – in casu verweerder – in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en

onpartijdig te onderzoeken en het besluit toereikend te motiveren (cf. HvJ 21 november 1991, C-269/90, punt 14, en HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 50).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (cf. HvJ 18 december 2008, C-349/07, punt 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, punt 86 en HvJ 10 september 2013, C-383/13, punt 32).

Het recht om te worden gehoord voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, is vereist om de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt uiteen te zetten over de rechtmatigheid van zijn verblijf en over de eventuele toepassing van de in artikel 6, tweede tot en met vijfde lid van de richtlijn 2008/115/EG genoemde uitzonderingen op artikel 6, eerste lid (HvJ 11 december 2014, C-249/13, punt 47).

Waar verweerder in zijn nota met opmerkingen nog aangeeft van oordeel te zijn dat verzoeker niet aantoonbaar dat hij in België een gezinsleven heeft dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM kan vallen dient te worden herhaald dat hij, alvorens de bestreden beslissing te nemen, verzoeker in de mogelijkheid had dienen te stellen om uiteen te zetten waarom hij meende dat voormelde verdragsbepaling een belemmering kon vormen voor het nemen van de bestreden beslissing. Verweerder had dan op basis van de door verzoeker al dan niet meegeleverde gegevens een passende belangenafweging kunnen maken en kunnen nagaan of er de facto enige hinderpaal bestond en de Raad had dan vervolgens een wettigheidstoetsing kunnen doorvoeren en het al dan niet kennelijk redelijk karakter van verweerders afweging kunnen beoordelen. Door louter a posteriori te stellen dat er wellicht geen beschermenswaardig gezinsleven is, aangezien geen stukken voorliggen als zouden verzoeksters partner en dochter legaal in het Rijk verblijven en de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten een scheiding van verzoeker en zijn gezinsleden tot gevolg zou hebben toont verweerder niet aan dat er een passende belangenafweging werd doorgevoerd, doch slechts dat hij niet over de nodige inlichtingen beschikt om deze afweging door te voeren.

Verzoeker kan worden gevolgd in zijn stelling dat verweerder de artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de zorgvuldigheidsverplichting iuncto de hoorplicht heeft geschonden bij het nemen van de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

Verzoeker 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.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

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 december 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

dhr. G. DE BOECK,

wnd. voorzitter,
rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK