



Arrest

nr. 188 420 van 15 juni 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 VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 11 maart 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 januari 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 mei 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 mei 2017.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BRIJS, die *loco* advocaat L. TOP verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 30 juli 2012 diende de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in, op grond van artikel 9*bis* 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). Voormelde aanvraag werd op 25 januari 2016 onontvankelijk verklaard daar de aanvraag niet vergezeld ging van een aanvaardbaar identiteitsdocument.

1.2 Op 25 januari 2016 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 10 februari 2016 aan de verzoekende partij ter kennis werd gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

De mevrouw, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: D(...), H(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Kosovo

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 dagen 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 hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Niet in het bezit van een geldig paspoort en geldig visum"

2. Onderzoek van het beroep

2.1 In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, 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) en van de materiële motiveringsplicht. Tevens blijkt uit de uiteenzetting van haar middel dat zij eveneens de schending aanvoert van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

In haar verzoekschrift zet de verzoekende partij onder meer het volgende uiteen:

"Artikel 74/13 Vreemdelingenwet waarborgt bij een beslissing tot verwijdering een individueel onderzoek. Dit artikel stelt:

"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 gezondheidstoestand van betrokken onderdaan van een derde land".

Voornoemd artikel is de omzetting van artikel 15 van de Richtlijn 2008/155/EG. De parlementaire voorbereidingen benadrukken dat de richtlijn een verplichting oplegt om over te gaan tot een individueel onderzoek en dat men rekening houdt met 'alle omstandigheden eigen aan het geval en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert."

In de bestreden beslissing is er geen spoor te bekennen van een mogelijke afweging van het privé- en gezinsleven. Laat staan van de gezondheidstoestand van verzoekster. Ter motivering in het verzoekschrift wordt er enkel aangehaald dat verzoekster geen geldig visum heeft. Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat er rekening werd gehouden met het privéleven van verzoekster. Zo woont betrokkene reeds zeer geruime tijd in België, namelijk reeds zestien jaar! Haar zoon en zeven kleinkinderen groeiden allen in België op en zij heeft haar gezinsleven in België opgebouwd. De familie D(...) maakt een kwetsbare groep uit.

Art. 8 EVRM stelt dat eenieder het recht heeft op een eerbiediging van het privé- en gezinsleven en dat een inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is al het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving in het belang van 's lands veiligheid, openbare orde, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de goede zeden of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Art. 8 EVRM is direct toepasbaar in het Belgisch intern recht.

Art. 8 EVRM impliceert wel degelijk een verblijfsrecht (EHRM 21 JUNI 1988, Berrehab t. Nederland)
Bovendien kent het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vaste rechtspraak die stelt dat de beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten 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. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83)

Bovendien primeert dit artikel op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029)! Het moge duidelijk zijn dat er in casu geen billijke belangenafweging heeft plaatsgevonden.

Immers, verzoekster begeeft zich in een kwetsbare situatie. Verzoekster is een hoogbejaarde vrouw van 81 jaar die met gezondheidsproblemen kampt. Zo heeft zij last van hernia, multicyst ovaria, hypertensie.. Zij heeft in 2010 een verzoek tot medische regularisatie ingediend. Aldus is de bestuurlijke overheid op de hoogte van het feit dat verzoekster niet in optimale gezondheid verkeert. Evenwel kan er betreffende de gezondheidstoestand van verzoekster geen motivering worden terug gevonden in de bestreden beslissing.

Bovendien is verzoekster woonachtig op het adres van haar zoon. Het zijn dan ook de familieleden die instaan voor de dagelijkse verzorging van verzoekster. Wanneer verzoekster het grondgebied dient te verlaten, zal dit zich vertalen in (nog meer) medische problemen voor verzoekster. Bovendien zal de medische hulp van het land van herkomst niet te vergelijken zijn met deze van België.

Bij het nemen van verblijfs-en verwijderingsbeslissing dient de administratieve overheid een nauwgezet onderzoek te voeren. Een situatie als deze, waarbij een hoogbejaarde vrouw met gezondheidsproblemen betrokken is, vraagt dan ook om een uitgebreid onderzoek en een evenredige afweging van belangen. Op geen enkele manier kan er uit de motivering van de bestuurlijke overheid worden opgemaakt dat er sprake was van enig onderzoek of van enige proportionele belangenafweging.

Integendeel, er wordt door verwerende partij zelfs niet aangehaald dat er sprake is van een recht op gezins-en privéleven in hoofde van verzoekster. Laat staan dat er melding wordt gemaakt van de gezondheidsproblemen van verzoekster. Aldus kan evenmin sprake zijn van een concrete afwegingen van belangen, daar er geen andere belangen dan de schending van de openbare orde worden vermeld!

Zoals reeds aangehaald in het feitelijk gedeelte, kent verzoekster een duurzame lokale verankering in België. Sinds zestien jaar woont verzoekster in België en heeft sinds die tijd nooit ergens anders gewoond. Het moge duidelijk zijn dat de belangen van verzoeker, na zestien jaar in België te wonen, in dit land liggen.

Bovendien is de bestuurlijke overheid ervan op de hoogte dat verzoekster met medische problemen kampt. Zo heeft zij reeds in het verleden een aanvraag 'medische regularisatie' ingediend in het kader van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Zo heeft verzoekster sinds lange tijd last van chronische hernia, multicyst ovaria en hypertensie. De medische en medicamenteuze behandeling is levenslang noodzakelijk. Uiteraard zullen de medische zorgen in het land van herkomst niet dezelfde kwalitatieve behandeling kunnen bieden. De behandelde arts, die betrokkene reeds jaren opvolgt, zal niet meer kunnen optreden voor verzoekster. De verwijdering van het grondgebied, zou een onmenselijke behandeling, in het kader van artikel 3 EVRM, uitmaken gelet op de medische toestand van betrokkene.

Het moge duidelijk zijn dat er zelfs geen sprake kan zijn van een evenredige afweging, daar de bestreden beslissing geen enkele afweging heeft gekend. Immers, wordt er in de bestreden beslissing noch gerept over het gezinsleven van betrokkene, noch over haar medische toestand. De bestreden beslissing miskent dan ook op flagrante wijze de motiveringsplicht.

De bestreden beslissing is aldus een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM en is een onredelijke beslissing. De evenredigheidstoets werd niet correct toegepast.

Verwerende partij laat de bescherming van de openbare orde primeren op het privébelang van verzoeker. Bijgevolg zijn artikelen 2 en 3 van de Wet Motivering Bestuurshandelingen geschonden.

Dat de middelen bijgevolg ernstig zijn.”

2.2 In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij in dit verband het volgende:

“Verzoekende partij stelt dat in de bestreden beslissing geen spoor te bekennen is van een belangenafweging gezien op de bestreden beslissing niets werd vermeld omtrent haar familiaal leven noch over haar gezondheidstoestand. Verzoekster is een hoogbejaarde vrouw die met gezondheidsproblemen kampt, reeds zestien jaar in België verblijft en bovendien verblijven ook haar zoon en kleinkinderen in België.

Verwerende partij laat het volgende gelden.

Verzoekende partij betoogt dat bij de beslissing tot verwijdering geen rekening zou zijn gehouden met haar familiaal leven omdat hieromtrent niet werd gemotiveerd op de bestreden beslissing.

Uit het administratief dossier blijkt evenwel dat het familiaal leven van verzoeker wordt besproken naar aanleiding van de verwijderingsbeslissing. De gemachtigde zag geen obstakels om tot de aflevering van een bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan gezien alle familieleden van verzoekster het land dienen te verlaten. De gemachtigde stelde eveneens dat er geen actuele bewijzen bekend waren omtrent eventuele gezondheidsproblemen van verzoekster.

Verzoekende partij toont niet aan welk belang zij zou hebben bij het feit dat deze motivering zou worden hernomen op de bestreden beslissing.

Bovendien werd het bevel om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Artikel 5 van de Wet van 19.01.2012 (BS 17 februari 2012) tot wijziging van de Wet van 15.12.1980 Vreemdelingenwet heeft artikel 7 van de Vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de Minister of zijn gemachtigde in de 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven” (eigen onderlijning).

Bijgevolg beschikt de Minister/Staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de Vreemdelingenwet dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° om de reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten. Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van hogere rechtsnormen, namelijk de artikels 3 en 8 van het EVRM maar uit de bespreking hieronder zal blijken dat een schending van deze artikels niet wordt aangetoond.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, merkt de verwerende partij op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, §43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18

februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn gezin/familie te verenigen. Bijgevolg is de terugkeer naar het land van herkomst teneinde er een machtiging aan te vragen niet onverenigbaar met het recht op een privé-leven.

De loutere opmerking dat artikel 8 EVRM directe werking heeft, doet geen afbreuk aan het niet-absolute karakter ervan."

2.3 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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."

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66) als voor situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (cf. RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben.

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezins- en privéleven, veronderstelt het bestaan van een gezins- en privéleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM definieert niet de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven en privéleven is een feitenkwestie (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150; EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29). Dit gezins- en/of privéleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

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/ privé-leven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren. (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900)

De Raad merkt verder op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen, zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen en zij de betrokkene daarover moet horen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49). Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat de verwerende partij, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Het is aan de verwerende partij om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad wijst tevens op de toepasselijkheid van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie aangezien het bestreden bevel een tenuitvoerlegging is van de Terugkeerrichtlijn (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, pt. 21).

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

De verzoekende partij stelt dat ze een hoogbejaarde vrouw van 81 jaar is die met gezondheidsproblemen kampt en stipt aan dat ze in 2010 een verzoek tot medische regularisatie heeft ingediend zodat de gemachtigde aldus op de hoogte is van het feit ze niet in optimale gezondheid verkeert. De verzoekende partij geeft aan dat ze woonachtig is op het adres van haar zoon en dat het haar familieleden zijn die instaan voor haar dagelijkse verzorging. Ze betoogt dat in de bestreden beslissing niet aangehaald wordt dat er sprake is van een recht op gezins- en privéleven.

De Raad stelt vast dat in de aanvraag van 5 oktober 2010, om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet, wordt aangegeven dat de verzoekende partij inwoont bij haar zoon en zij bij hem wordt opgevangen aangezien zij door haar bejaarde leeftijd en medische problematiek niet meer zelfstandig kan wonen. Dit gegeven vindt steun in een gedetailleerd medisch attest van 29 september 2010 waarbij uitdrukkelijk wordt gesteld dat de aanwezigheid en zorg van familieleden en/of derden noodzakelijk is wegens "card. belasting" en "oudere dame". Zodoende blijkt dat de gemachtigde wel degelijk op de hoogte was van de gezinssituatie van de verzoekende partij en meer bepaald van de mate waarin zij afhankelijk was van haar zoon omwille van haar gezondheidstoestand.

De verwerende partij betwist niet dat in de bestreden beslissing op geen enkele manier wordt verwezen naar het gezinsleven van de verzoekende partij. Aldus staat het vast dat uit de motivering van de thans bestreden beslissing niet blijkt dat de gemachtigde is overgegaan tot de belangenafweging die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Uit de motieven van het bestreden bevel blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van het bestreden bevel geen blijk gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, *in casu* het gezinsleven.

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

In haar nota met opmerkingen verwijst de verwerende partij naar het gegeven dat uit het administratief dossier evenwel blijkt dat het familiaal leven van de verzoekende partij wordt besproken naar aanleiding van de verwijderingsbeslissing en dat de gemachtigde geen obstakels zag om tot de aflevering van een bevel om het grondgebied te verlaten over te gaan gezien alle familieleden van de verzoekende partij het land dienen te verlaten.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij een synthesesnota heeft opgesteld waaruit een zekere belangenafweging en beoordeling in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet blijkt alvorens over te gaan tot het nemen van de onontvankelijkheidsbeslissing wegens “*geen ID*” aangaande een ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet en tot het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten met een termijn van 30 dagen.

De Raad is echter van oordeel dat deze handelwijze niet volstaat in het licht van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Immers, door de elementen van deze belangenafweging en beoordeling niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansreden van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (*cf.* RvS 18 januari 2010, nr. 199.583).

Voor wat het bestreden bevel in het bijzonder betreft, is de verplichting om een administratieve rechtshandeling te motiveren overigens een wezenlijke vormvereiste, die met name is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, *Evropaiki Dynamiki*, 122), en vormt het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, pt 38).

Uit de synthesesmemorie welke zich in het administratief dossier bevindt blijkt dat bij het nemen van de verwijderingsmaatregel van 25 januari 2016 rekening werd gehouden met het gezinsleven in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, echter werd deze beoordeling niet als dusdanig opgenomen in het thans bestreden bevel zodat de verzoekende partij niet kon weten of de gemachtigde al dan niet rekening heeft gehouden met haar gezinsleven.

De belangrijkste bestaansreden van de formele motiveringplicht wordt derhalve met de voeten getreden nu de verzoekende partij uit de bestreden beslissing zelf niet kan opmaken of er terdege rekening werd gehouden met haar gezinsleven. De mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (*cf.* RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, *DURIEUX*) en ontnemt de verzoekende partijen de mogelijkheid om hun beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, ptn 38 en 59).

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen ingaat op een vermeende schending van artikel 8 van het EVRM wordt erop gewezen dat dit voornamelijk theoretisch betoog, dat bovendien een *a posteriori* motivering betreft die niet vermag een onregelmatigheid in de motivering van de bestreden beslissing te herstellen, echter geen afbreuk kan doen aan de motiveringsverplichting van de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing. Bovendien stelt de Raad vast dat de verwerende partij ook hier voorbij lijkt te gaan aan het gegeven dat de verzoekende partij stelt afhankelijk te zijn van haar zoon omwille van haar gezondheidstoestand. Gezien dat de verwerende partij wel degelijk op de hoogte was van voornoemde elementen vóór het nemen van de bestreden beslissing, diende er in de bestreden beslissing gemotiveerd te worden inzake dit gezinsleven van de verzoekende partij.

Gelet op het voorgaande kan aldus worden aangenomen dat de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd en dat niet wordt tegemoet gekomen aan de doelstelling van de formele motiveringsverplichting. Een schending van de formele motiveringsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet lijkt aannemelijk gemaakt te worden.

2.4 Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 januari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien juni tweeduizend zeventien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU