

Arrest

nr. 189 588 van 10 juli 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 Algerijnse nationaliteit te zijn, op 21 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 8 februari 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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 2 juni 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat C. VERKEYN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 8 februari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met oog op verwijdering. Verzoekster wordt hiervan op dezelfde dag in kennis gesteld. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Aan de mevrouw die verklaart te heten:

Naam: B

Voornaam: S

(...)

Geboorteplaats/: xxx ALGERIE

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.

REDEN VAN DE BESLISSING

EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

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

Artikel 7, alinea 1:

- ☐ 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Artikel 74/14:

- ☐ artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig reisdocument.

Risico op onderduiken:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Ze heeft geen gekend verblijfsadres.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van dezelfde wet, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, om de volgende reden :

Betrokkene kan met haar eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in bezit van het vereist reisdocument op het moment van haar arrestatie.

Risico op onderduiken:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Ze heeft geen gekend verblijfsadres.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

Met toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten :

Gezien betrokkene niet in bezit is van een geldig reisdocument op het moment van haar arrestatie, is het noodzakelijk haar ter beschikking van de Dienst Vreemdelingen te weerhouden ten einde een doorlaatbewijs te bekomen van haar nationale overheden.

Risico op onderduiken:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om haar aanwezigheid te melden. Ze heeft geen gekend verblijfsadres.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat zij de administratieve beslissing die genomen wordt te haren laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens

zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.”

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding te haren laste te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 7 juncto artikel 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 artikel 41 juncto artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het beginsel van wapengelijkheid. Het middel wordt uiteengezet als volgt:

“De bestreden beslissing werd afgeleverd in toepassing van art. 7 van de vreemdelingenwet.

Gelet op het feit dat hogere rechtsnormen overeenkomstig art. 7 Vw. onverminderd gelden, neemt het feit dat verweerster in bepaalde gevallen een gebonden bevoegdheid heeft, niet weg dat een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot verwijdering op basis van art. 7 Vw. in strijd kunnen zijn met deze hogere rechtsnormen (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Daarnaast dient de bestreden beslissing in elk geval ook de andere interne wettelijke bepalingen die worden opgelegd aan verweerster te respecteren, bij gebreke waaraan vernietiging zich inderdaad opdringt en bijgevolg een middel die een dergelijke schending prima facie aannemelijk maakt als ernstig dient te worden beschouwd.

Art. 74/13 Vw. legt de verplichting op aan verweerster om bij het nemen van een verwijderingsmaatregel met bepaalde specifieke omstandigheden eigen aan de persoon rekening te houden, hieronder valt onder meer een mogelijk familieleven.

De overwegingen aangaande dit artikel dienen ingevolge de art. 2 en 3 van de wet op de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen uit de bestreden beslissing zelf te blijken.

Om te kunnen voldoen aan de verplichting ex art. 74/13 Vw. dient de verwerende partij een zorgvuldig onderzoek te voeren voorafgaandelijk aan het nemen van een bestreden beslissing.

In het kader daarvan dient opgemerkt te worden dat voorafgaandelijk aan het nemen van de bestreden beslissing een administratief verslag werd ingevuld door de politiediensten van Dendermonde.

Verzoekster heeft echter geen enkele kennis van de volledige inhoud van dit administratief verslag en dus evenmin van hoe en op welke manier de dingen die zij heeft verklaard werden genoteerd, evenmin kan zij nagaan of het administratief verslag voldoet aan bepaalde verplichtingen die volgen uit o.a. het recht om te worden gehoord en of het onderzoek van de verwerende partij in het licht van art. 74/13 Vw. bijgevolg wel op een zorgvuldige manier werd gevoerd (RvV 25 februari 2016, nr. 162.808).

Verzoekster heeft op geen enkele wijze de inhoud van het administratief verslag kunnen controleren vermits er ook geen enkele weergave is gebeurd van de inhoud ervan in de bestreden beslissing zelf. Bij gebrek aan opname ervan in de bestreden beslissing zelf, kan in de eerste plaats omtrent het recht op kennisname van dit document in het kader van de wapengelijkheid en het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel in een administratieve procedure naar analogie verwezen worden naar wat reeds in andere administratieve procedures werd gesteld door de Raad van State hieromtrent:

“Dit veronderstelt normaal dat hij een voldoende kennis heeft van de essentiële gegevens waarop het bestuur zich voorneemt te steunen en dat hij in de gelegenheid is gesteld om inzage te nemen van het dossier dat met het oog op het eventueel nemen van de beslissing werd samengesteld. Dat verzoeker steeds de mogelijkheid had om “overeenkomstig de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur” om inzage te verzoeken en dat hij nooit een gemotiveerde aanvraag heeft ingediend tot

uitoefening van een mondeling hoorrecht, is irrelevant.” (RvS 20 april 2010, nr. 203.094) (cfr. overigens tevens stuk 3 waarop geen antwoord mocht worden bekomen).

Daarenboven stelt art. 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, hetwelk een hogere rechtsnorm is, dat eenieder recht heeft op een billijke behandeling van de zaak met een recht op toegang tot het dossier en het feit dat de beslissingen met redenen dienen te worden omkleed.

“Recht op behoorlijk bestuur 1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld. 2. Dit recht behelst met name: -het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, -het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim, -de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleeden.”

Dit dient gekoppeld te worden aan art. 47 van datzelfde Handvest hetwelk een doeltreffende voorziening in rechte opstelt.

Deze bepaling dient aldus in samenhang gelezen te worden met het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel ex. art. 13 EVRM.

De toegang tot de rechter moet ten gevolge van deze artikelen dus effectief, doeltreffend en afdoende zijn om in overeenstemming te zijn met art. 41 j. 47 van het bovenvermelde handvest en art. 13 EVRM. Dit vereist dat aan elke procespartij de redelijke mogelijkheid wordt geboden om haar zaak aan de rechter voor te leggen onder voorwaarden die haar niet in een substantieel (of merkbaar, duidelijk, kennelijk) nadelige positie plaatsen ten opzichte van de tegenpartij. Een principe hetwelk niet enkel gewaarborgd wordt door art. 41 j. 47 van het Handvest j. art. 13 EVRM maar ook wordt door het beginsel van de wapengelijkheid.

Een situatie waarbij verzoekster, in tegenstelling tot verweerder, geen kennis heeft van de concrete inhoud van een administratief verslag opgesteld voorafgaand aan het nemen van een voor verzoekster nadelige beslissing en waarbij de inhoud van dit verslag ook niet is opgenomen in deze voor verzoekster nadelige beslissing zelf, schendt art. 41 j. 47 van het Handvest j. art. 13 EVRM j. de wapengelijkheid nu dit verzoekster de toegang tot de rechter op een manier die doeltreffend voor haar is, ontnemt.

Immers, ontnemt dit verzoekster elk recht op het voeren van een efficiënt verweer tegen een beslissing waarbij melding wordt gemaakt van een verslag waarvan men in extenso geen kennis heeft en ook de inhoud ervan niet werd opgenomen in de bestreden beslissing zelf zodat evenmin kan worden nagegaan op welke gegevens uit dit verslag het bestuur zich wel en niet gesteund heeft om tot de bestreden beslissing te komen.

Het minstens opnemen van de essentiële gegevens uit het verslag die eigen en individueel zijn aan dit dossier en dit in de bestreden beslissing zelf, volgt overigens op de koop toe rechtstreeks uit het principe dat de bestreden beslissing op een afdoende wijze gemotiveerd dient te zijn in het licht van de artikelen 2 en 3 van de wet houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (zie onder meer RvS 7 november 2006, nr. 164 445).

Er mag verwacht worden dat zowel de juridische als de feitelijke gegevens worden opgenomen in de bestreden beslissing zodat de rechtsonderhorige met kennis van zaken zijn rechtsmiddel kan aanwenden (A.Mast, “Overzicht van het Belgisch Administratief Recht”, Kluwer, 2006, p. 682).

In wezen kan enkel maar vastgesteld worden dat de bestreden beslissing met de uiterst summiere standaardmotivering geenszins hieraan voldoet, zodat minstens de artikelen 2 en 3 van de wet houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen zijn geschonden. Van het opnemen van persoonlijke, feitelijke gegevens is geen spoor terug te vinden.

Overigens wordt verzoekster in casu op deze wijze ook elk recht ontnomen op controle van de inhoud van wat werd genoteerd in het administratief verslag en op welke gegevens het bestuur zich nu wel en niet heeft gesteund hieruit om tot de bestreden beslissing te komen.

Zij kan zich op een dergelijke manier niet nuttig verweren en kan daartegen ook geen argumenten met afdoende kennis van zaken aanvoeren, ook niet aangaande het feit of de inhoud van het administratief

verslag trouwens eigenlijk wel conform de nationale of internationale bepalingen is. Dit omdat zij daar voorafgaandelijk geen kennis van heeft kunnen nemen en evenmin gegevens in de bestreden beslissing zelf werden opgenomen (cfr. RvV 25 februari 2016, nr. 162.808: “Er werden op summiere wijze vooropgestelde rubrieken van een vragenlijst ingevuld. Geen enkele vraag peilt naar de modaliteiten van terugkeer, te weten de termijn voor vertrek en de vrijwillige of gedwongen aard van het vertrek”). Omwille van deze reden zijn dan ook de artikelen 7 j. 74/13 Vw., 41 j. 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, art. 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen geschonden in combinatie met het beginsel van de wapengelijkheid.”

3.2. Met betrekking tot de vraag of de bestreden beslissing een formele motivering diende te bevatten in het licht van verzoeksters familiale belangen overeenkomstig artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, merkt de Raad het volgende op.

De bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten en verwijst aldus naar artikel 7, eerste lid, 1° van dezelfde wet. Daarnaast wordt met verwijzing naar artikel 74/14, §3, 1° van de Vreemdelingenwet gemotiveerd dat er een risico op onderduiken bestaat omdat verzoekster haar aanwezigheid in België niet aan de overheid heeft gemeld en geen gekend verblijfsadres heeft.

De bestreden beslissing vermeldt de juridische grondslag waarop ze is gesteund en de feitelijke vaststellingen die eraan ten grondslag liggen. Aldus is in beginsel voldaan aan de formele motiveringsvereiste. Deze motieven in feite en in rechte worden door de verzoekende partij ook geenszins betwist.

De Raad wijst er verder op dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, uitdrukkelijk voorziet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land en zijn gezins- en familielevens. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt dan ook een individueel onderzoek noodzakelijk. Wat het genoemde gezins- en familielevens betreft, weerspiegelen artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en de omzetting ervan in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet het in artikel 8 van het EVRM vermelde gezinsleven, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Vermits het de Raad niet toekomt om, bij een afwezigheid van een motivering omtrent de bij artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorgeschreven belangenafweging, zelf over te gaan tot een dergelijke afweging, dient deze belangenafweging in de beslissing zelf tot uitdrukking te komen. In die mate kan verzoekster worden bijgetreden.

Evenwel staat de draagwijdte van deze motivering in verhouding tot de elementen die verzoekster zelf heeft aangebracht toen ze daarover werd gehoord.

Uit het politieverslag van 8 februari 2017, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt het volgende:

“Verklaring van betrokkene: haar verklaring interpreteren we als volgt: betrokkene zegt ons in gebrekkig Franse taal dat zij een viertal jaar om en weer tussen België en Frankrijk reist. Haar thuisland Algerije heeft ze verlaten en naar Frankrijk gegaan (vliegtuig). Naar eigen zeggen zou haar paspoort gestolen zijn kort daarna. Betrokkene wenst ons niet meer te verklaren.”

Aldus blijkt niet dat verzoekster enig element heeft aangehaald met betrekking tot het bestaan van een gezinsleven in België, zij verklaarde integendeel dat zij sedert vier jaar heen en weer reist tussen België en Frankrijk, zodat niet blijkt dat verzoekster een vaste verblijfplaats had in België. Aangezien verzoekster geen enkele melding maakte van gezinsbanden in België ziet de Raad niet in op welke wijze de verwerende partij daaromtrent nog een belangenafweging diende op te nemen in de bestreden beslissing. De verwerende partij is niet gehouden te motiveren omtrent elementen die niet werden aangevoerd door verzoekster toen zij daarover werd gehoord.

Waar verzoekster aanvoert dat zij geen inzage heeft gehad in het administratief verslag opgesteld door de politie van Dendermonde, blijkt uit de gegevens van de zaak niet dat verzoekster of haar advocaat op

enig ogenblik de inzage van haar dossier werd geweigerd. Verzoekster legt enkel een e-mail van haar advocaat voor waaruit blijkt dat zij op 16 februari 2017 aan dhr. S.B. vroeg om haar uiterlijk op 17 februari 2017 een afschrift over te maken van het politieverlag (stuk 3 bij het verzoekschrift). De Raad wijst er op dat de wet van 11 april 1994 betreffende de openbaarheid van bestuur enkel een passieve openbaarheid oplegt (RvS 2 april 2003, nr. 117.862; RvS 11 juni 2003, nr. 120.369). Verzoekster voert evenmin een rechtsnorm aan waaruit blijkt dat de verwerende partij ertoe is gehouden op eenvoudig verzoek afschriften van dossierstukken per e-mail over te maken aan de verzoekende partij.

De Raad merkt bovendien op dat verzoekster voor de aanvang van de terechtzitting op 20 februari 2017 in het kader van de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid de gelegenheid had om inzage te nemen van het administratief dossier waarin zich het politieverlag bevond. Uit het arrest nr. 182 506 van 20 februari 2017 blijkt dat dit politieverlag haar ter terechtzitting nogmaals werd voorgelegd en dat de zitting werd geschorst voor de tijd die verzoekster nodig achtte om er kennis van te nemen. Bij het indienen van onderhavig verzoekschrift had verzoekster dus kennis van de inhoud van politieverlag en voor de aanvang van de terechtzitting van 2 juni 2017 had zij eveneens de tijd om het administratief dossier, neergelegd bij de Raad, te raadplegen. Het betoog dat verzoekster dat “*zij geen enkele kennis heeft van de volledige inhoud van dit administratief verslag*” en “*op geen enkele wijze de inhoud van het administratief verslag heeft kunnen controleren*” mist heden feitelijke grondslag.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat haar recht op effectieve toegang tot de rechter of het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel werd belemmerd door de verwerende partij, nu blijkt dat zij kennis had van de inhoud van het politieverlag doch gewapend met deze kennis haar betoog in het licht ervan niet concretiseert of aanvult. Verzoekster beschikte immers, bij het indienen van onderhavig verzoekschrift, wél over de mogelijkheid om zich op nuttige wijze en met afdoende kennis van zaken te verweren.

Verzoekster maakt geen schending van de aangevoerde rechtsnormen aannemelijk. Het eerste middel is niet geldig.

3.3. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 7 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 74/13 van dezelfde wet, van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel wordt toegelicht als volgt:

“Onverminderd het eerste middel, is verzoekster, ondanks het feit dat zij geen kennis heeft van de inhoud van het verslag en geen controle hierop kon voeren bij het opstellen van haar huidige argumentatie in rechte, zeker dat zij minstens melding heeft gemaakt van haar persoonlijke omstandigheden.

Met name dat zij een familieleven heeft met haar moeder en zussen die ofwel de Belgische nationaliteit reeds hebben verworven ofwel in geldig verblijf zijn op ons grondgebied en door hen wordt opgevangen ingevolge een vrees voor ernstige schade die zou kunnen worden toegebracht door haar ex-echtgenoot in het land van herkomst (stuk 4).

Waar artikel 7 Vw. stelt dat de hogere rechtsnormen te allen tijde gelden, stelt bovendien art. 74/13 Vw. dat bij een verwijderingsmaatregel te allen tijde dient rekening gehouden te worden met het gezins- en familieleven.

Reeds hierboven werd aangegeven dat verzoekster minstens een schending inroept van art. 74/13 Vw. j. de motiveringsplicht. Art. 74/13 Vw. bepaalt immers 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.”(art. 74/13 Vw.)

Op geen enkel ogenblik in de bestreden beslissing blijkt of, hoe en op welke manier met de persoonlijke omstandigheden die minstens uit art. 74/13 Vw. volgen, werd rekening gehouden.

Elke formele vermelding omtrent de elementen opgesomd in art. 74/13 Vw. ontbreekt. Er mag minstens verwacht worden van een afdoende motivering dat de motieven hieromtrent expliciet worden opgenomen waaruit vervolgens kan blijken voor de rechtsonderhorige waarom geen rekening werd gehouden met de argumenten die door de rechtsonderhorige zouden zijn aangebracht (RvV 16 oktober 2015, nr. 154 716).

Minstens is de motiveringsplicht volgende uit art. 2 en 3 van de wet houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen dus wel degelijk geschonden.

De verwerende partij is bij het opstellen van de bestreden beslissing bijgevolg allerm minst zorgvuldig te werk gegaan.

Waar de verwerende partij a posteriori zou inroepen dat hetgeen verzoekster bij haar weten wel degelijk heeft meegedeeld omtrent haar familieleden met moeder en zussen ingevolge familiaal geweld in het land van herkomst (cfr. eerste middel omtrent het ontbreken van enige mogelijkheid kennis te nemen voorafgaandelijk aan het aanwenden van dit rechtsmiddel van de inhoud van het administratief verslag) , niet in aanmerking zou komen om te worden beschermd door art. 8 EVRM, zou deze door verweerster eventuele laattijdige ingeroepen motivering haar evenwel geenszins ontslaan van de plicht om dit argument uit te werken in de bestreden beslissing zelf.

Dit gelet op de uitdrukkelijke bewoordingen van art. 74/13 Vw. en de motiveringsplicht hetwelk minstens aan de verwerende partij oplegt om in de bestreden beslissing zelf de argumenten op te nemen waarom bijvoorbeeld art. 8 EVRM niet kan worden aangenomen of de argumenten op te nemen in antwoord op de aangevoerde motieven van verzoekster. Dit zodat verzoekster voorts met kennis van zaken kan handelen.

“In een tweede middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM (...) Tot slot stelt de verzoekende partij dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet refereert naar artikel 8 van het EVRM. 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 familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.” De Raad stelt vast dat in de verwijderingsmaatregel geen enkele motivering terug te vinden betreffende het gezins- en familieleden van de verzoekende partij. (...) De verzoekende partij maakt de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet prima facie aannemelijk. Het tweede middel is in de aangegeven mate ernstig. » (RvV 27 augustus 2014, nr. 128 267).

Enige a posteriori motivering kan dus niet verhelpen aan het feit dat dergelijke motieven niet uit de bestreden beslissing zelf blijken zoals dat wordt verwacht door art. 74/13 Vw. en de motiveringsplicht.

Dit te meer omdat uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens vooreerst volgt dat de invulling die aan het begrip van een waarachtig familieleden dient te worden gegeven een autonoom begrip is en een ruim toepassingsgebied geniet (vb.: broers, zussen, neven, nichten, etc., het is een feitelijke situatie die primeert cfr. EHRM 2 mei 1979, Marckx tg. België en 8986/80, EURGRZ, 1982, 311).

Uit de bestreden beslissing blijkt echter tot slot geen enkele toetsing aan dit artikel te zijn gebeurd.

Gelet op het autonoom begrip van het familieleden dient de toetsing van artikel 8 EVRM te gebeuren aan de hand van de drie traditionele cumulatieve voorwaarden, namelijk dat een inmenging bij wet voorzien is, nodig is in een democratische samenleving en een wettig doel heeft.

Naar aanleiding van de toetsing van art. 8 EVRM, ook als het over een eerste toegang gaat, dient sowieso een belangenafweging te worden gemaakt (EHRM, Berrehab t. Nederland; Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk), hetgeen volkomen ontbreekt.

Verzoekster herhaalt dat de bestreden beslissing een uiterst summiere standaardmotivering bevat dewelke geen enkel persoonlijk element omvat.

Uit de bestreden beslissing kan enkel maar blijken dat elke motivering en zelfs elke verwijzing aangaande ook maar het minste persoonlijke element in het licht van art. 74/13 Vw. of in het licht van art. 8 EVRM of in het kader van de motiveringsplicht in antwoord op de aangevingen van verzoekster, ontbreekt.

Hierdoor worden deze artikelen alsook de motiveringsplicht wel degelijk geschonden en is er dus sprake van een ernstig middel nu de grieven die worden aangevoerd prima facie tot een verdere vernietiging zouden kunnen lijden op basis van een schending door de bestreden beslissing van de artikelen 7 j. 74/13 Vw. j. art. 8 EVRM j. de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

3.4. Zoals onder het eerste middel reeds werd besproken, kan de verwerende partij niet worden verweten niet te hebben gemotiveerd omtrent de afweging van verzoeksters gezinsbelangen wanneer zij daaromtrent geen gegevens heeft aangebracht. Volgens het politieverlag blijkt enkel dat verzoekster verklaarde sedert een viertal jaar tussen Frankrijk en België te reizen en weigerde ze verdere verklaringen af te leggen.

Aldus maakt verzoeker geen schending aannemelijk van artikel 7 juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch van de formele motiveringsplicht.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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.”

In casu betreft de bestreden beslissing geen weigering van voorgezet verblijf, noch een beëindiging van een bestaand verblijfsrecht. Het betreft aldus een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM 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 voormeld verdragsartikel worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op 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). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

In casu wijst verzoekster op het feit dat zij wordt opgevangen door haar zussen en moeder in België. Zij verklaart haar ex-echtgenoot in Algerije te vrezen.

De Raad merkt vooreerst op dat uit het politieverlag van 8 februari 2017 geenszins blijkt dat verzoekster melding maakt van een gezinsleven met haar zussen en moeder in België. Zij verklaarde integendeel dat zij de voorgaande jaren reisde tussen Frankrijk en België. Verzoekster voegt bij haar verzoekschrift enkel een fotokopie van de identiteitskaart van haar zus die de Belgische nationaliteit heeft. Hieruit kan evenwel geen daadwerkelijk gezinsleven met deze zus worden afgeleid. Ook wat betreft haar ex-echtgenoot beperkt verzoekster zich tot algemene beweringen waar zij niet het minste begin van bewijs van aanbrengt, zelfs niet de naam van haar ex-echtgenoot. Waar verzoekster ter terechtzitting nog opwerpt dat de verwerende partij op de hoogte diende te zijn van haar gezinsleven in België, nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij haar sedert 2007 kent, kan zij niet worden bijgetreden. Uit het schrijven aan de consul-generaal van Algerije van 14 februari 2017 blijkt enkel dat verzoekster in 2007 en 2009 telkens een visum voor kort verblijf aanvraag, hetgeen werd geweigerd. In 2014 verkreeg verzoekster een visum voor Frankrijk, van waaruit zij, blijkens de gegevens van de zaak, geregeld haar moeder en zussen in België bezoekt.

Aan de hand van deze elementen maakt verzoekster niet aannemelijk dat haar familiale belangen in België van die aard zijn dat er in hoofde van de Belgische overheid een positieve verplichting bestaat. Evenmin maakt verzoekster aannemelijk dat de verwerende partij heeft nagelaten de zaak zorgvuldig te onderzoeken, waardoor ze had dienen te weten dat zij in België een beschermenswaardig gezinsleven had.

Het tweede middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft 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 juli tweeduizend zeventien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES