

Arrest

nr. 207 168 van 24 juli 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 26 mei 2015 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 20 april 2015 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 20 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. GASPART, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor verzoekster en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster verklaart de Marokkaanse nationaliteit te hebben.

Op 12 maart 2014 diende verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een burger dan de Europese unie, in functie van haar Belgische vader.

Op 3 september 2014 nam de gemachtigde een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster diende tegen deze beslissingen beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 31 maart 2015, bij arrest met nummer 142 457 verwierp de Raad het beroep gericht tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden maar vernietigde de Raad de bevelscomponent.

Op 20 april 2015 nam de gemachtigde opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten.

Deze beslissing vormt de bestreden beslissing.

Zij is gemotiveerd als volgt:

*“Naam: Z. Voornaam: D. Geboortedatum: [...]1980 Geboorteplaats: T.
Nationaliteit: Marokko in voorkomend geval, ALIAS:*

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 zich er naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving/uiteindelijk op 24/05/2015.(1)

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van 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:

artikel 7, §1, 2° W. 15.12.1980: legaal verblijf in België verstreken.”

2. Over de ontvankelijkheid

In een eerste exceptie werpt de gemachtigde op dat het beroep van 26 mei 2015 laattijdig werd ingediend. De waarnemend voorzitter merkt ter zitting echter op dat de laatste dag voor het indienen van het beroep in casu wel degelijk 26 mei 2015 was omdat 25 mei 2015 een wettelijke feestdag, namelijk Pinkstermaandag was (conform artikel 39/57, § 2, tweede lid van de Vreemdelingenwet). Door te stellen zich naar de wijsheid te gedragen toont verweerder niet aan dat het ingediende beroep laattijdig is ingediend.

Verweerder stelt ter zitting afstand te doen van zijn tweede exceptie aangaande de gebonden bevoegdheid.

Het beroep is ontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoekster een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 7, 8, 62, 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 verkort de Vreemdelingenwet), van het hoorrecht en artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest) en van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het Vreemdelingenbesluit).

Zij verschaft de volgende toelichting:

“Eerste onderdeel,

Dat de bestreden beslissing (bevel) het volgende stelt:

“Het bevel ... wordt gegeven in toepassing van 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:

Artikel 7 §1, 2° W. 15.12.1980: legaal verblijf in België verstreken.”

Het artikel 7§1, 2° Vreemdelingenwet bestaat niet. Mogelijk wordt bedoeld alinea 1, maar dit is niet zo gesteld op de beslissing. Er is in de codering (van de vreemdelingenwet) een duidelijk onderscheid te maken in de diverse artikels tussen paragrafen (aangeduid met §) en alinea (af te leiden uit de alineanering van het artikel).

De beslissing steunt zich op een niet bestaand artikel.

Verder dient opgemerkt te worden dat zo bedoeld is artikel 7 alinea 1, 2° van de vreemdelingenwet dit artikel evenmin bestaat of alleszins een andere inhoud heeft dan deze opgenomen op de beslissing.

Dit artikel in de wet luidt:

“wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.”

Het in de beslissing opgenomen begrip “legaal verblijf in België verstreken” beantwoordt niet aan deze juridische kwalificatie.

Deze opmerking is geen tekstvitterij, maar heeft juridisch groot belang daar ondermeer dient na te worden gegaan of artikel 6 al of niet vervuld is.

Er kan niet willekeurig met wetteksten omgesprongen worden.

De beslissing stelt dat ze genomen is in toepassing van een bepaald artikel uit de vreemdelingenwet en van „volgende feiten”. Er worden geen „volgende feiten” vermeld; er is enkel een (foute) verwijzing naar een wetsartikel.

De beslissing is bijgevolg nietig wegens schending van de motivering.

Verzoekster verwijst in dat kader naar het arrest nr. 142 457 van 31 maart 2015 dat in de zaak met dezelfde partijen werd uitgesproken en waarbij het bevel vernietigd werd wegens schending van de formele motiveringsverplichting, met name van artikel 8 Vreemdelingenwet dat stelt dat „het bevel om het grondgebied te verlaten of de beslissing tot terugleiding naar de grens de bepaling vermeldt van artikel 7 die werd toegepast”. Bij gebreke aan vermelding van een geldige bepaling is in casu ook de formele motiveringsplicht geschonden.

Tweede onderdeel,

De beslissing dient rekening te houden met artikel 52 §4, vijfde lid van het vreemdelingen KB.

Dit artikel stelt dat „desgevallend” een bevel wordt gegeven. Deze discretionaire bevoegdheid houdt in dat er geen verplichting is om een bevel te geven. Er dient bijgevolg uitdrukkelijk gemotiveerd te worden waarom een bevel gegeven wordt. De beslissing doet dit niet.

Verzoekster verwijst naar het arrest nr. 64 084 van 28 juni 2011 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin eveneens geoordeeld werd over een bijlage 20 met bevel, zoals in casu.

De RVV vernietigde in het arrest van 28 juni 2011 de beslissing in haar geheel. Het arrest geeft volgende motivering, waarbij verzoekster zich volledig aansluit:

“...De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een „afdoende” wijze.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerende motief aangeven op grond waarvan zij is genomen.

In casu meent verzoekster dat in de bestreden beslissing niet werd gemotiveerd omtrent het bevel om het grondgebied te verlaten terwijl aan verweerder de mogelijkheid wordt gelaten de weigering van

verblijf van meer dan drie maanden desgevallend met bevel om het grondgebied te verlaten ter kennis te brengen. De woordkeuze desgevallend wijst op een keuzemogelijkheid, welke keuze moet worden gemotiveerd.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 52, § 4, vijfde lid, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort het vreemdelingenbesluit). Dit artikel luidt als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”

Uit lezing van voornoemd artikel blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid in geval dat het recht op verblijf niet wordt erkend, beschikt over de keuze al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Nergens blijkt dat het de bedoeling is geweest van de wetgever om de minister of zijn gemachtigde te binden om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied af te leveren. Aldus laat de toepasselijke regelgeving door het gebruik van de bewoording desgevallend de vrijheid aan het bestuur om al dan niet een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren in de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Deze keuzevrijheid wijst op een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid waarover verweerder beschikt.

De Raad van State oordeelde onder meer in een arrest van 7 juni 2007 (RvS 7 juni 2007, nr. 171.887, De Schepper) dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven moeten bestaan met een voldoende feitelijke grondslag en dat de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van een administratieve overheid onder meer wordt beperkt door het motiveringsbeginsel.

Ook in de rechtsleer wordt deze zienswijze gevolgd: “Hoe groter de discretionaire bevoegdheid van het bestuur, hoe strenger de motiveringsplicht wordt opgevat. De omvang van de motiveringsplicht is dus evenredig met de omvang van de discretionaire bevoegdheid waarover de overheid beschikt. Wanneer de toepasselijke regelgeving aan het bestuur de vrijheid laat om al dan niet een beslissing te nemen, of de keuze laat tussen verschillende mogelijke beslissing, is het bestuur verplicht zijn keuze te verantwoorden. Ook bij de invulling van vage normen, zal een uitgebreider motivering noodzakelijk zijn.

De precieze, concrete motieven moeten uitdrukkelijk en nauwkeurig worden vermeld. Een discretionaire bevoegdheid ontslaat de overheid dus geenszins van de verplichting tot formele motivering, wel integendeel. In dat geval dringt de motiveringsplicht zich nog meer op als niet te verwaarlozen waarborg en zelfs de enige waarborg tegen willekeur.” (I. OPDEBEEK en A. COOLSAET, administratieve rechtsbibliotheek – algemene reeks, VII, formele motivering van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1999, 149, nr. 185.)

Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt dat geen enkele motivering werd gegeven waarom verweerder heeft gekozen om bij de weigering van verblijf van meer dan drie maanden een bevel om het grondgebied te verlaten te incorporeren. De bestreden beslissing stelt verzoekster niet in staat na te gaan op basis van welke overwegingen verweerder heeft beslist aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen.

Een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel van verzoekster is in de voorgaand aangegeven mate gegrond.

De bestreden beslissing betreft een beslissing waarvan de Raad van State geoordeeld heeft dat er slechts één beslissing (bijlage 20) met één motivering werd genomen (RvS 28 juni 2010, nr. 205.924). Uit het voorgaande volgt dat verzoekster aannemelijk heeft gemaakt dat er sprake is van een schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht. Aangezien de weigering van verblijf van meer dan drie maanden en het bevel om het grondgebied te verlaten beide één beslissing betreffen met één motivering dient de beslissing in zijn geheel te worden vernietigd.”

De Belgische Staat tekende cassatieberoep aan tegen dit arrest van de RvV bij de Raad van State.

In het arrest nr. 220.340 van 19 juli 2012 verwerpt de Raad van State het cassatieberoep met volgende motivering, waarbij verzoekster zich aansluit en die van toepassing is in onderhavige zaak.

“Beoordeling

6.1. Het middel heeft betrekking op de vraag of de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een gebonden bevoegdheid had om het aanvankelijk bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te geven. De verzoekende partij stelt van wel terwijl de verweerder het in het bestreden arrest weergegeven standpunt bijtreedt dat het om een discretionaire bevoegdheid gaat.

6.2. Artikel 52, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit luidde op het ogenblik van de aanvankelijk bestreden beslissing als volgt:

“Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20, dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken.”.

Anders dan de verzoekende partij voorhoudt, kan uit die bewoordingen geen verplichting worden afgeleid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven.

Het woord “desgevallend” wijst integendeel op een mogelijkheid en betekent juist niet dat in ieder geval een bevel zou moeten worden gegeven.

De verzoekende partij verwijst nog naar het model van bijlage 20 bij het Vreemdelingenbesluit, dat als opschrift draagt “beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten”. De verwijzing naar de voetnoot “de onnodige vermelding doorhalen” staat onmiddellijk na dit opschrift en kan dus voor alle in bijlage 20 vermelde gevallen gelden. Uit die voetnoot kan alleszins niet worden afgeleid dat in de in artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit bedoelde gevallen steeds een bevel om het grondgebied te verlaten zou moeten worden gegeven.

...De interpretatie die de verzoekende partij aan artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit geeft is in strijd met de tekst van die bepaling zelf.

6.3. Verder luidt artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet, waarop het bevel om het grondgebied te verlaten dat tot het bestreden arrest heeft geleid was gesteund, als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde 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, bevel geven het grondgebied vóór een bepaalde datum te verlaten :

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; (...).”

Met het gebruik van het woord “kan” in die bepaling wordt de mogelijkheid aan de bevoegde staatssecretaris gegeven om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zonder dat er sprake is van een verplichting. Er mag overigens geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen zou zijn, zoals artikel 3 van het EVRM. Derhalve is er geen sprake van een gebonden bevoegdheid.

De minister of zijn gemachtigde beslist naar luid van artikel 54, § 4, vijfde lid, van het Vreemdelingenbesluit om het recht op verblijf van het familielid van de burger van de Unie niet te erkennen en hij beslist “desgevallend” een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Zelfs los van het gebruik van het woord “desgevallend” kan artikel 54, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit als lagere norm geen gebonden karakter geven aan de in artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet vastgelegde bevoegdheid om een bevel om het grondgebied te verlaten te geven. Het enige middel is in die mate ongegrond.

6.4. Uit het voorgaande volgt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op onwettige wijze heeft geoordeeld dat de formele motiveringsplicht met de aanvankelijk bestreden beslissing was geschonden omdat die beslissing geen motivering bevatte voor het geven van het bevel om het grondgebied te verlaten. Het enige middel is ook in die mate ongegrond.”

De beslissing dient bijgevolg vernietigd te worden.”

In een tweede middel voert verzoekster een schending aan van de artikelen 74/13 en 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel,

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). Zij meent ook dat de gemachtigde machtsmisbruik heeft gepleegd.

Zij verstrekt de volgende toelichting:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Deze juridische grondslag is volledig afwezig maar dient wel opgenomen te worden in de beslissing. In die zin is de motiveringsplicht op zich geschonden.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met het gezinsleven van verzoekster.

Verwerende partij was er perfect van op de hoogte dat verzoekster hier al geruime tijd verbleef en een familie vormde met haar vader, moeder, broers en zussen.

Maar algemeen dient een proportionaliteitsafweging te geschieden op basis van artikel 8 EVRM. Een proportionaliteitsafweging houdt in dat de belangen van de Belgische Staat concreet en genuanceerd worden afgewogen tegen de belangen van verzoekster. Dergelijke afweging is totaal afwezig in de bestreden beslissing.”

In een derde middel voert zij opnieuw een schending van artikel 41 van het Handvest en van artikel 8 van het EVRM aan.

Haar middel zet zij als volgt uiteen:

“Dat verzoekster het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat het Grondwettelijk Hof (arrest 43/2013) oordeelde dat een bevel onder de toepassing van Richtlijn 2004/83/EG valt en dat derhalve het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van toepassing is.

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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 omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit

leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. I-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. I-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Dat verzoekster verwijst naar arrest 110832 van de RVV dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoekster het volgende middel opgeworpen:

“Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur. Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01). Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 “Recht op behoorlijk bestuur”, lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt “het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen”. Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen. De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden.”

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster wordt bevolen om het Schengengrondgebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoekster niet betwist. Verzoekster zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Dat verzoekster nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/II, Valderrama Correa t. Belgische Staat, waar de toepassing van het hoorrecht grondig in uiteengezet wordt.

Dat de Raad derhalve de toepassing van art. 41 van het Handvest per definitie niet uitsluit en uit de bewoordingen van de motivering kan zelfs afgeleid worden dat de Raad wilde ingaan op de toepassing van art. 41 van het Handvest doch de verzoekster verzuimd had enige concrete elementen aan te voeren die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Dat verzoekster bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient over te gaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoekster verwijst naar de feitelijke gegevens van het dossier en naar het eerste middel van haar verzoekschrift.

Moest verzoekster gehoord zijn dan had zij kunnen opwerpen dat haar familiale toestand concreet en specifiek diende in rekening te worden gebracht.

Zij had opgeworpen dat hij sedert 2014 in België was en er al die tijd heeft samengewoond met haar vader, moeder, zussen en broers, zoals dit voorheen ook in Marokko het geval is geweest.

Zij had er op gewezen dat haar vader en drie van zijn kinderen de Belgische nationaliteit hebben.

Dat verzoekster de dochter is van een Belg.

Als verzoekster zou gehoord geweest zijn had zij kunnen inbrengen dat zij hier samenwoonde met haar ouders, haar twee broers en haar twee zussen. Verzoekster had kunnen inbrengen dat zij het enige lid was van het gezin dat nog geen officieel verblijf in België had. Zij had er op gewezen dat zij de enige van de familie is die geen verblijf heeft in België en dat zij in Marokko geen ouders, broers of zussen heeft. Zij had kunnen aanbrengen hoe haar actuele leven ook emotioneel en psychologisch verbonden is met haar familie, zodat een scheiding van haar familie humanitair erge gevolgen voor haar zou hebben. Zij had er op kunnen wijzen dat het gezin geen enkel financieel probleem had daar ook haar broer O. werkt en een inkomen heeft dat boven de 2.000 euro ligt.

Er is met deze gezinssituatie geen rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Verzoekster had kunnen wijzen op de noodzaak om een proportionaliteitsafweging te maken in het kader van artikel 8 EVRM.

Wanneer verzoekster de mogelijkheid zou gehad hebben in het kader van het hoorrecht vermelde gegevens in te brengen dan zou de beslissing er mogelijk anders hebben uitgezien.

Doordat verzoekster deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van haar "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing om deze reden dient te worden vernietigd."

Omwille van de onderlinge samenhang worden de middelen tezamen onderzocht.

Volgens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is de overheid wettelijk verplicht om haar beslissing te motiveren door de juridische en feitelijke overwegingen op een "afdoende" wijze op te nemen in de akte. Dit betekent dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De term "afdoende" houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, namelijk dat de overwegingen de beslissing voldoende moeten dragen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde de rechtsgrond heeft aangegeven op grond van dewelke de bestreden beslissing werd genomen, met name artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet alsook de feitelijke elementen heeft vermeld, met name dat verzoekster haar legaal verblijf in België overschreden heeft. Verzoekster kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat de gemachtigde zich steunt op een onbestaand artikel en er geen geldige bepaling werd opgenomen in de bestreden beslissing. Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat waar de gemachtigde verwijst naar artikel 7, § 1, 2° van de Vreemdelingenwet en niet artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet, het gaat om een materiële misslag. Uit haar verzoekschrift blijkt dat dit verzoekster bovendien wel duidelijk is zodanig dat zij niet aantoonbaar enig nadeel te hebben ondervonden van deze materiële misslag van de gemachtigde. Ook waar zij stelt dat de feiten waarop de bestreden beslissing is gesteund niet werden weergegeven, kan zij niet gevolgd worden. De gemachtigde heeft duidelijk aangegeven dat verzoekster haar legaal verblijf in België overschreden heeft. Verzoeksters kritiek dat deze motivering niet overeenkomt met het in het bovenvermeld artikel gestelde "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" is onterecht nu in artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaald wordt dat het legaal verblijf van een vreemdeling die het Rijk op legale wijze is binnengekomen in principe en behoudens uitzonderingen 90 dagen telt. Dit is de termijn waarvan de gemachtigde heeft vastgesteld dat deze voorbij is. Verzoeksters kritiek dat de bestreden beslissing niet uitdrukkelijk werd gemotiveerd steunt bijgevolg op een onjuiste lezing van de bestreden beslissing.

Waar verzoekster verwijst naar het arrest nr. 142 457 van 31 maart 2015 blijkt juist dat de gemachtigde met dit bevel gevolgd heeft gegeven aan het gewijsde van het arrest van de Raad. In het voorgaande

bevel dat werd vernietigd werd juist niet verwezen naar artikel 7 van de Vreemdelingenwet, heeft de Raad vastgesteld dat een verwijzing naar artikel 52, § 4, vijfde lid van het Vreemdelingenbesluit niet volstond en was bijgevolg de formele motiveringsplicht geschonden. Dit is in casu niet het geval.

Een schending van artikel 7 of van artikel 8 van de Vreemdelingenwet of van de formele motiveringsplicht blijkt niet.

Verzoekster toont met haar betoog in het tweede onderdeel niet aan dat zij zich in dezelfde situatie bevindt als de vreemdeling uit de arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen en van de Raad van State die zij citeert. In casu ligt geen bijlage 20 maar enkel een bevel om het grondgebied te verlaten voor. Bovendien blijkt uit voorgaande duidelijk dat de gemachtigde wel uitdrukkelijk motiveerde waarom hij in casu meende een bevel om het grondgebied te verlaten, te moeten nemen. Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 blijkt niet.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Verzoekster voert verder een schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel aan die worden onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

*“1. Een ieder 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.”*

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt 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 vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (onder meer eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de

tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest.

Verzoekster kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat het loutere feit op zich dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet in de bestreden beslissing werd opgenomen de vernietiging van de bestreden beslissing met zich meebrengt. Er blijkt immers uit de bewoordingen van dit artikel geen formele motiveringsplicht. Er moet wel duidelijk blijken dat de gemachtigde voorafgaand aan het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten rekening heeft gehouden met de elementen uit dit artikel. Verzoekster ontwikkelt haar middel over artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet louter in het licht van het gezinsleven met haar vader, moeder, broers en zussen. Er wordt niets aangevoerd in het licht van de gezondheidstoestand of het hoger belang van het kind. Bijgevolg onderzoekt de Raad de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM in het licht van het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 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 (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader 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 gezinsleven 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 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

Het waarborgen van een recht op respect voor het familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Verzoekster die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Enkel indien een beschermingswaardig gezins- of familieleven aangetoond is, had de gemachtigde moeten overgaan tot een belangenafweging.

Waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen veronderstelt, ligt dat immers anders in de relatie tussen andere gezins- of familierelaties. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden (In dezelfde zin EHRM 17 februari 2009, Onur v. VK ; EHRM 23 juni 2008, Maslov v. Austria; EHRM 23 september 2010 Boussara v. Frankrijk; EHRM 20 september 2011, AA v. UK).

De Raad stelt vast dat verzoekster een meerderjarige dame is van bijna 35 jaar op het ogenblik van het bestreden bevel. Verzoekster wijst enkel op een gezinsleven met haar vader, moeder, broers en zussen, maar toont hiermee geen bijkomende elementen van afhankelijkheid aan die de normale relatie tussen meerderjarige kinderen en ouders of meerderjarige andere familieleden overstijgen. Ten overvloede blijkt dat de gemachtigde in de beslissing van 3 september 2014 tot weigering van verblijf had gemotiveerd dat verzoekster niet afdoende had aangetoond dat ze in het verleden ten laste is geweest van haar vader. In ieder geval is loutere financiële hulp niet voldoende om deze bijkomende elementen van afhankelijkheid aan te tonen. Een beschermingswaardig gezinsleven tussen verzoekster en haar familieleden in België wordt niet aangetoond. Bijgevolg moest de gemachtigde hier geen belangenafweging maken.

Een schending van de motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, Y.S. e.a., § 67) zodat een particuliere vreemdeling zich niet rechtstreeks op deze bepaling kan beroepen. Het hoorrecht is echter tevens een algemeen beginsel van Unierecht, dat met name deel uitmaakt van de eerbiediging van de rechten van verdediging, waarop verzoeker zich beroept (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, Mukarubega, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, §' n 30 en 34).

Een bevel om het grondgebied te verlaten is zoals hierboven reeds vastgesteld een terugkeerbesluit in de zin van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn, dus is een toepassing van het Unierecht. Bijgevolg is het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht kaderend binnen de rechten van verdediging, van toepassing zoals verzoekster aangeeft. Echter, toont zij met haar betoog niet aan enig nuttig element naar voor te kunnen brengen dat tot een andere beslissing had kunnen aanleiding geven. Verzoekster herhaalt en benadrukt haar band met haar familie in België en dat haar actuele leven ook emotioneel en psychologisch verbonden is met haar familie zodat een scheiding met haar familie humanitair erge gevolgen zou hebben. De Raad heeft supra reeds gesteld dat een eventuele zuiver financiële afhankelijkheid niet volstaat voor het aannemen van een beschermingswaardig gezinsleven tussen een meerderjarige dochter van in casu 35 jaar en de vader of andere gezinsleden. Een financiële steun kan immers op afstand verder gezet worden. De financiële afhankelijkheid ten aanzien van de vader achtte de gemachtigde ten overvloede niet afdoende aangetoond in de beslissing van 3 september 2014. Anderzijds staft verzoekster op geen enkele wijze waaruit de emotionele en psychologische verbondenheid zou bestaan die verdergaat dan de normale familiale relatie tussen meerderjarige gezinsleden.

Een schending van het hoorrecht als algemeen beginsel van het Unierecht wordt niet aangenomen nu het belang niet wordt aangetoond.

De middelen zijn deels onontvankelijk, deels ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster 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.

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 vierentwintig juli tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES