

Arrest

nr. 210 721 van 9 oktober 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. BAKI
Gallifortlei 70
2100 DEURNE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 10 augustus 2016 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 16 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoekende partij op 16 juli 2016 ter kennis gebracht.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 augustus 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 september 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. BAKI, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 november 2013 maakt verzoekster, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op 5 november 2013 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 10 februari 2014 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 22 juni 2015 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenwet).

Op 30 juli 2015 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Bij arrest nr. 192 174 van 19 september 2017 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 30 juli 2015 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 192 173 van 19 september 2017 verwerpt de Raad de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring van deze beslissing.

Op 16 juli 2016 maakt verzoekster het voorwerp uit van een administratief verslag vreemdelingencontrole.

Op 16 juli 2016 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing:

“(…)

Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer, die verklaart te heten⁽¹⁾:

naam: O. J. (...),

voornaam: L. A. (...)

geboortedatum: (...).1980

geboorteplaats: I. (...)

nationaliteit: Nigeria

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

uiterlijk op 23.07.2016

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, 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
- Artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten dat haar betekend werd op 20.08.2015.

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“Enig Middel: Schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 op de formele motivering, schending van artikel 7, 74/13 en 74/14 van de wet van 15/12/1980, artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit van 08/10/1981, schending van het redelijkheidbeginsel, van de zorgvuldigheidsplicht, schending van artikel 8 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), machtsmisbruik:

8.1. Artikel 3 van de Wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen van 29/07/1991 legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op afdoende wijze in feite en in rechte te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet verantwoordt waarom niettegenstaande de bijzondere omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om haar aanvraag tot machtiging tot verblijf, in België in te dienen, alsnog verplicht wordt om het land te verlaten. Het beroep tegen de weigering van de aanvraag in toepassing van artikel 9bis Vw. is hangende op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Dat de beslissing diende te worden afgewacht, dan wel diende te worden gemotiveerd waarom geen rekening wordt gehouden met deze bijzondere omstandigheden en het hangende beroep.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken zeer goed weet dat verzoekster minderjarige kinderen heeft. Dat er echter op geen enkel moment een motivatie terug te vinden is die deze kinderen en de concrete omstandigheden van verzoekster betrekken in de beslissing.

De motivering van de bestreden beslissing is in werkelijkheid niets anders dan slechts een stijl- en standaardformule die op geen enkele wijze beschouwd kan worden als een afdoende motivering van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing steunt derhalve niet op afdoende, ter zake dienende, pertinente en deugdelijke motieven.

8.2. Artikel 7 Vreemdelingenwet bepaalt : “1 Onverminderd 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 termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

Het feit alleen dat verzoekster niet beschikt over een geldig visum of wettig verblijf, is geen toereikende reden om haar in casu het bevel te geven het grondgebied te verlaten. Dat er immers meer voordelige bepalingen zijn vervat in een internationaal verdrag die voorrang hebben op artikel 7 Vreemdelingenwet. Er is met name een schending van artikel 8 EVRM en van artikel 21§ 1, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen nu zij in het bezit zijn van een verblijfsvergunning in Italië. De bestreden beslissing werd dan ook genomen met schending van artikel 7 van de Vreemdelingenwet en schending van artikel 21 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen.

Verwerende partij dient vermelde beslissing niet te nemen. Zij wordt hier niet geconfronteerd met een wettelijke verplichting, maar met een wettelijke mogelijkheid.

Bij het nemen van deze beslissing dient rekening te worden gehouden én met de stand van de procedure die de grond voor de aanwezigheid van verzoekster vormt (procedure artikel 9bis) én met de concrete omstandigheden van het dossier (lange verblijfsperiode van verzoekster in België, integratie, schoolgaande kinderen, familiebanden...).

Door dit niet te doen maakt verwerende partij misbruik van haar macht.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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 de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

De bestreden beslissing omvat geen enkele overweging van deze verplichte afweging. Een verwijzing naar artikel 7 en 74/14 van de Vreemdelingenwet is niet voldoende zonder de afweging van artikel 74/13 te maken. Dit is tevens een schending van artikel 8 EVRM (zie infra).

Vastgesteld moet worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de feiten niet correct heeft beoordeeld, en dat zij alleszins en minstens op grond daarvan op een onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen.

8.3. Dat tevens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel moet worden vastgesteld. Voornoemd beginsel legt de overheid de verplichting op om haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken geen rekening heeft gehouden met de concrete omstandigheden van hun situatie. Zo heeft zij ten onrechte geen rekening gehouden met volgende omstandigheden: de duur van het verblijf, de integratie van verzoekster; dat zij de nodige inspanningen doet om zich te integreren, dat zij Nederlands spreekt, dat zij werkbereid is, dat het centrum van haar affectieve en

sociale leven hier ligt, dat zij hier minderjarige schoolgaande kinderen heeft, dat zij duurzaam lokaal verankerd is, dat zij geliefd is bij vrienden, enz.

Uit het voorgaande blijkt dienovereenkomstig dat de Dienst Vreemdelingenzaken de beginselen van behoorlijk bestuur niet heeft nageleefd, en dat haar handelwijze getuigt van onzorgvuldig bestuur.

8.4. Artikel 8 EVRM : "(...)".

De bestreden maatregel vormt een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoekster en haar recht op een familiaal en privéleven, en dient in overeenstemming te zijn met artikel 8 E.V.R.M.

Het gezin van verzoekster verblijft reeds lange tijd in België en de minderjarige kinderen gaan hier naar school. Het is dan ook van groot belang voor de ontwikkeling van deze kinderen dat men verder op dezelfde school lessen kan volgen.

Dat de kinderen geboren zijn in Italië. Zij hebben nooit verbleven in Nigeria, en hebben daarmee geen enkele band.

Dat verzoekster het recht heeft op de eerbiediging van haar gezins- en privéleven. Het gegeven dat men volledig verknocht is met België verantwoordt het gegeven dat men onmogelijk terug kan keren naar het land van herkomst. Dat er daar totaal geen toekomstperspectief is.

Het gezin verbleef op een legale wijze in Italië en is in het bezit van het statuut van langdurig ingezetene in Italië. Inmiddels is de verblijfskaart vervallen. Er was geen werk in Italië dus was het gezin genoodzaakt om naar België te komen om te werken. Zij werden in de steek gelaten door de vader die er van door ging met een andere vrouw en op geen enkele wijze financieel zorgde voor het gezin. Verzoekster moest als alleenstaande moeder instaan voor de kinderen.

Verzoekster kan niet terug naar Italië omdat zij daar geen woning noch werk heeft. In België heeft men wel een onderdak en wordt men met open armen opgevangen door de christelijke gemeenschap van de Heilige Familieparochie. P. zal naar het tweede leerjaar gaan vanaf september 2016.

Verzoekster doet de nodige inspanningen om zich te integreren en spreekt Nederlands. De twee kinderen gaan hier naar school. Verzoekster heeft ook aangetoond werkbereid te zijn.

Sinds 25/12/2012 is België voor verzoekster het centrum van haar affectieve en sociale leven. Verzoekster heeft dan ook bijzondere banden met België. Een verwijdering van het grondgebied zou een schending kunnen uitmaken van artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM waarborgt het privé- en familieleven dat zij in België heeft uitgebouwd.

Door de bestreden beslissing, verliest men het bestaande sociale netwerk en dient men een leven terug op te bouwen in een vreemd land. Het gevolg is een scheiding en terug keer naar een land waar men geen voeling mee heeft.

Gelet op de concrete situatie van verzoekster kan worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM. Zij is volkomen geïntegreerd in de Belgische samenleving. Zij spreekt de Nederlandse taal en deelt de Belgische normen en waarden. Zij heeft niets meer verloren in haar thuisland. De bestreden beslissing is compleet disproportioneel. De belangen van de overheid wegen niet op tegen deze van verzoekster.

Dat rekening dient te worden gehouden met volgende elementen:

- Het feit dat verzoekster een blanco strafregister heeft;
- De ernst van de moeilijkheden die verzoekster en haar kinderen zouden ondervinden in het land waarnaar de vreemdeling uitgewezen worden : deze zijn zeer groot;
- De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming: zeer grote hechtheid met België en quasi geen band met Nigeria;

Gelet op alle bovenstaande feiten dient te worden besloten tot een onevenredige inmenging die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving. Op grond van de boven vermelde feiten dient te worden besloten tot een schending van artikel 8 EVRM.

8.5. Dat de motieven van de bestreden beslissing het dictum dan ook niet kunnen verantwoorden. Dat een schending van de formele en materiële motiveringsplicht dan ook vast staat, waarbij de bestreden beslissing het artikel 7, artikel 74/13 en artikel 74/14 Vreemdelingenwet van 15.12.1980, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, alsook artikel 8 EVRM schendt, en de Dienst Vreemdelingenzaken haar macht misbruikt.

De bestreden beslissing is dan ook aangetast met een absolute nietigheid en kan geen gevolgen ressorteren wegens overtreding hetzij van substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen en/of wegens overschrijding of afwending van macht.

Uit het voorgaande blijkt dat de middelen gegrond zijn en dat een vernietiging van de bestreden beslissing zich opdringt."

2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Verzoekster stelt een schending voor van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 7,

74/13, 74/14 van de vreemdelingenwet, van het redelijkheidsbeginsel, van de zorgvuldigheidsplicht en van artikel 8 EVRM.

Zij betoogt dat er niet verantwoord wordt waarom niettegenstaande de bijzondere omstandigheden die zij heeft ingeroepen, zij alsnog verplicht wordt om het grondgebied te verlaten. De verwerende partij zou zeer goed weten dat zij minderjarige kinderen heeft en stelt dat er hieromtrent geen motivering werd weergegeven. Het zou gaan om een stijlmotivering. Het feit dat zij niet zou beschikken over een geldig visum of wettig verblijf zou geen reden zijn om haar te bevelen om het grondgebied te verlaten. De afweging werd gedaan in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De feiten zouden niet correct zijn beoordeeld en er zou geen rekening gehouden zijn met de concrete omstandigheden eigen aan haar situatie, waaronder haar integratie, duur van haar verblijf, lokale verankering en schoolgaande kinderen. De beslissing zou een inmenging uitmaken van artikel 8 EVRM.

De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekster niet betwist dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Zij betwist evenmin dat zij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten. In dat opzicht toont zij prima facie niet aan welk belang zij heeft bij het aanvechten van huidige bestreden beslissing, daar een eventuele nietigverklaring van het thans bestreden bevel, geen afbreuk doet aan de verplichting gevolg te geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, haar ter kennis gebracht op 20 augustus 2015. De vaststelling dat zij illegaal op het grondgebied verblijft en zij geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel, volstaat wel degelijk om de beslissing te schragen naar recht. Overeenkomstig voormelde bepaling moet de gemachtigde van de staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

In tegenstelling tot wat verzoekster laat uitschijnen al de elementen die zij kenmerkt als 'eigen aan haar situatie' beoordeeld werden in het kader van de door haar ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, beslissing die genomen werd op 30 juli 2015.

Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat er wel degelijk een onderzoek werd gevoerd in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. In het dossier bevindt zich immers een synthesesnota waarin expliciet gesteld werd dat de volgende elementen onderzocht werden in toepassing van artikel 74/13:

1) Hoger belang van het kind:

→ Het is in het belang van de kinderen dat zij de moeder vergezellen.

2) Gezin- en familielevens:

→ Mevrouw haar leen speelt zich af in haar land van herkomst of in het land van gewoonlijk verblijf. Ze toont niet aan dat zij alhier familie zou hebben.

3) Gezondheidstoestand:

→ nvt

Verzoekster toont niet aan welk element veronachtzaamd zou zijn door de verwerende partij. Zij toont evenmin aan dat sedertdien haar situatie dermate zou zijn gewijzigd dat er zich een nieuw onderzoek, voorafgaandelijk aan de thans bestreden beslissing zou hebben opgedrongen. Daarentegen blijkt dat zij zich op dezelfde elementen beroept als in het kader van de beroepen tot nietigverklaring die zij indiende tegen een vorig bevel om het grondgebied te verlaten en de onontvankelijkheidsbeslissing van 30 juli 2015.

Waar verzoekster een schending inroept van artikel 8 EVRM, komt het in de eerste plaats aan haar toe om aan te tonen dat zij een effectief gezinsleven onderhoudt in België. Daar haar minderjarige kinderen, die eveneens illegaal op het grondgebied verblijven en gevolg dienen te geven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, verzoekster dienen te vergezellen en zij niet aantoon met welke andere personen zij een gezinsleven zou uitbouwen in België, wordt een schending van artikel 8 EVRM niet aannemelijk gemaakt. Verzoekster toont niet aan dat zij sociale banden heeft die dermate sterk zijn dat zij zouden vallen onder de bescherming, die geboden wordt door artikel 8 EVRM.

Tenslotte dient nog te worden opgemerkt dat er geen formele motiveringsplicht vloeit uit artikel 8 EVRM en evenmin uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het enig middel is niet ernstig."

2.3.1. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

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 de artikelen 3 en 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM). Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad 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: Terugkeerrichtlijn) en dient richtlijnconform te worden toegepast.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt een individueel onderzoek noodzakelijk zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur 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.

De Raad merkt op dat uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet op zich niet volgt dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Deze bepaling kan zo bijvoorbeeld ook maar spelen indien vaststaat dat de betrokkene een gezins- of familieleven en/of kinderen heeft of dat deze lijdt aan een welbepaalde gezondheidsproblematiek. Indien dit het geval is en de verwijderingsmaatregel hiervoor gevolgen kan hebben, dienen deze elementen in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Hiertoe kan het evenwel ook volstaan dat uit de motivering van een andere genomen beslissing die de vreemdeling ter kennis werd gebracht reeds blijkt dat afdoende werd onderzocht dat het gezins- of familieleven, de belangen van het kind of de gezondheidstoestand zich niet verzetten tegen een verwijderingsmaatregel of terugkeer naar het herkomstland. Het komt de Raad als annulatierechter vervolgens enkel toe na te gaan of het bestuur zich heeft gesteund op een correcte feitenvinding en of het niet op kennelijk onredelijke wijze of met miskennis van welbepaalde hogere rechtsnormen tot zijn beoordeling is gekomen.

Verzoekster werpt op dat de bestreden beslissing geen enkele overweging met betrekking tot de verplichte afweging op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bevat. Verzoekster voert aan dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het gegeven dat zij hier minderjarige schoolgaande kinderen heeft. Verderop in haar verzoekschrift werpt verzoekster op dat zij reeds lange tijd in België verblijft en haar minderjarige kinderen hier naar school gaan. Zij voert aan dat zij in het verleden op legale wijze in Italië hebben verbleven, de kinderen in Italië zijn geboren en nooit in Nigeria hebben verbleven en de kinderen geen enkele band met Nigeria hebben.

In de bestreden beslissing kunnen geen motieven over het gezins- en familieleven noch over het hoger belang van de kinderen van verzoekster teruggevonden worden. Evenmin bevindt zich in het administratief dossier een synthesenota waarbij met de elementen vernoemd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening werd gehouden op het moment van het nemen van de thans bestreden beslissing. Waar de verwerende partij in de nota aanvoert dat uit het administratief dossier blijkt dat er wel degelijk een onderzoek werd gevoerd in het kader van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en hiervoor verwijst naar een synthesenota die zich in het administratief dossier bevindt, wordt opgemerkt dat de synthesenota waarop de verwerende partij doelt dateert van 30 juli 2015. Deze synthesenota heeft betrekking op het bevel om het grondgebied te verlaten dat ten opzichte van verzoekster werd genomen op 30 juli 2015, terwijl de thans bestreden beslissing dateert van 16 juli 2016. De verwerende partij kan niet ernstig volhouden dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met de elementen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet door te verwijzen naar overwegingen in dat verband die bijna één jaar oud zijn op het moment van het nemen van de thans bestreden beslissing.

De verwerende partij betwist niet dat verzoekster twee minderjarige kinderen heeft. In het administratief dossier bevinden zich kopieën van de paspoorten van de kinderen waaruit blijkt dat beiden in Italië

werden geboren. Tevens bevinden zich in het administratief dossier attesten van regelmatige lesbijwoning met betrekking tot deze kinderen. Desalniettemin kan in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier op het moment van het nemen van de thans bestreden beslissing enige afweging over het gezins- en familieleven en het hoger belang van de kinderen van verzoekster worden teruggevonden.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aangetoond.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond en leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een verder onderzoek van de overige onderdelen van het middel dringt zich niet langer op.

2.3.2. Het verweer in de nota met opmerkingen doet hieraan geen afbreuk.

De verwerende partij laat gelden dat verzoekster geen gevolg heeft gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten. In het licht daarvan voert de verwerende partij aan dat verzoekster geen belang heeft bij het aanvechten van de thans bestreden beslissing omdat een eventuele nietigverklaring van deze beslissing geen afbreuk doet aan de verplichting om gevolg te geven aan een eerder aan haar betekend bevel om het grondgebied te verlaten. Het loutere gegeven dat een eerder bevel werd afgegeven sluit verzoekster niet uit van elk belang bij het aanvechten van een later bevel, gelet op het feit dat haar situatie kan zijn geëvolueerd ten opzichte van de situatie die aanleiding gaf tot het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten.

De verwerende partij voert verder aan dat de gemachtigde in geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten dient te geven, het om een gebonden bevoegdheid gaat, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

Vooreerst wijst de Raad erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat 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.”*

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116 003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Doc.Parl., 53, 1825/001, p. 17). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. *In casu* wordt de schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van artikel 8 van het EVRM aangevoerd. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid.

De verwerende partij laat gelden dat de door verzoekster aangehaalde elementen werden beoordeeld in het kader van haar aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 22 juni 2015. Het gegeven dat de elementen waarnaar in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt verwezen eerder al het voorwerp hebben uitgemaakt van een beoordeling door de verwerende partij doet geen afbreuk aan de verplichting die op de verwerende partij rust om *“(b)ij het nemen van een beslissing tot verwijdering (...) rekening (te houden) met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde omstandigheden en belangen houdt in dat de gemachtigde, bij zijn beslissing om een bevel af te geven, actueel en *ex nunc* een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling.

De verwerende partij werpt op dat verzoekster niet aantoont welk element de gemachtigde zou hebben veronachtzaamd. Verzoekster werpt evenwel op dat de bestreden beslissing geen enkele overweging met betrekking tot de verplichte afweging op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bevat. Verzoekster voert aan dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris geen rekening heeft

gehouden met het gegeven dat zij hier minderjarige schoolgaande kinderen heeft. Verderop in haar verzoekschrift werpt verzoekster op dat zij reeds lange tijd in België verblijft en de minderjarige kinderen hier naar school gaan. Zij voert aan dat zij in het verleden op legale wijze in Italië hebben verbleven, de kinderen in Italië zijn geboren en nooit in Nigeria hebben verbleven en de kinderen geen enkele band met Nigeria hebben.

De verwerende partij voert aan dat verzoekster niet aantoont dat haar situatie dermate zou zijn gewijzigd dat er zich een nieuw onderzoek voorafgaand aan de thans bestreden beslissing opdrong. De verwerende partij werpt op dat verzoekster zich op dezelfde elementen beroept als deze in het kader van de beroepen tot nietigverklaring die zij indiende tegen een vorige bevel om het grondgebied te verlaten en de onontvankelijkheidsbeslissing van 30 juli 2015. Daargelaten de vraag of verzoekster zich op dezelfde elementen beroept als diegene die zij inriep in het kader van haar beroep tot nietigverklaring gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 30 juli 2015 wordt erop gewezen dat dit geen afbreuk doet aan de verplichting die op de verwerende partij rust om *“(b)ij het nemen van een beslissing tot verwijdering (...) rekening (te houden) met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”* De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde omstandigheden en belangen houdt in dat de gemachtigde, bij zijn beslissing om een bevel af te geven, actueel en *ex nunc* een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 16 juli 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen oktober tweeduizend achttien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET