

Arrest

nr. 213 017 van 27 november 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. SAROLEA
Rue des Brasseurs 30
1400 NIVELLES

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige kinderen X en X, die verklaren van Syrische nationaliteit te zijn, op 6 juni 2017 hebben 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 4 mei 2017, tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

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 4 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat N. DESGUIN, die loco advocaat S. SAROLEA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, 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 4 mei 2017 geeft de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker af.

Dit is de bestreden beslissing en deze is als volgt gemotiveerd:

“+ twee (2) kinderen: X
X

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - ASIELZOEKER

In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 Betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw, die verklaart te heten,

naam: H.

voornaam: D.

geboortedatum: X

geboorteplaats: Aleppo

nationaliteit: Syrië (Arabische Rep.)

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 27 april 2017 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen."

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van gebrek aan belang op. Zij is van oordeel dat de verzoekende partij het vereiste belang bij het beroep ontbeert omdat de bestreden beslissing niets meer is dan de wettelijke resultante van de beslissing van het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Zo stelt zij dat zij in uitvoering van de artikelen 75, § 2 van het vreemdelingenbesluit en artikel 52/3 van de vreemdelingenwet een gebonden bevoegdheid heeft van zodra is vastgesteld dat de asielaanvraag van de verzoekende partij niet in overweging is genomen en dat de verzoekende partij zich illegaal op het grondgebied bevindt. Ze vervolgt dat dit des te meer geldt nu de bestreden beslissing daarnaast steunt op de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, waarbij het duidelijk is dat de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Volgens de verwerende partij voorziet artikel 52/3 van de vreemdelingenwet niet dat het bevel dient afgetoetst te worden aan hogere rechtsnormen. Ze vervolgt dat dit standpunt werd bevestigd door het GWH in het arrest 2015/089 van 11 juni 2015.

Volgens artikel 39/56, eerste lid, van de vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. Baert, en G. Debersaques, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413).

Opdat zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekende partij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoekende partij bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

De Raad merkt op dat de bestreden beslissing in casu werd genomen op grond van artikel 7, 1° van de vreemdelingenwet en 75, § 2, van het vreemdelingenbesluit.

Met betrekking tot het standpunt van de verwerende partij dat na een eventuele vernietiging, in ieder geval een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven, worden opgemerkt wat volgt.

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“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 (...)”

Van een gebonden bevoegdheid is sprake *“wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissing”* (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057).

Daargelaten of de vermelding *“onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”* in artikel 7 van de Vreemdelingenwet op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een volledige gebonden bevoegdheid uitsluit en of dit op zich niet reeds toelaat de opgeworpen exceptie te verwerpen, dient te worden opgemerkt dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel “moet” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel “kan” worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°).

Hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit. In het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet besluit de Raad dan ook dat er bij toepassing van artikel 75, § 2, van het vreemdelingenbesluit, zoals ook in casu, evenmin sprake kan zijn van een gebonden bevoegdheid.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld *“que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.”* [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Dit kan niet enkel blijken wanneer een “hogere” norm wordt aangevoerd, maar ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt 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. De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan dus niet worden voorgehouden dat de verweerder hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven.

De verwijzing naar het arrest nr 2015/089 van het GWH van 11 juni 2015 doet hier geen afbreuk aan, nu deze rechtspraak tot stand is gekomen voordat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in voege is getreden.

Ten overvloede wijst de Raad er verder op dat hij in het kader van de materiële motiveringsplicht steeds kan nagaan of de motieven van de bestreden beslissing steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De Raad kan daarbij nagaan of de ingeroepen feiten werkelijk bestaan. (RvS 13 september 2010, nr. 207.325) Mocht in een dergelijk geval de exceptie van niet-ontvankelijkheid wegens gemis aan belang met goed gevolg kunnen worden opgeworpen omdat in de middelen andere rechtsnormen werden aangevoerd dan de genoemde *“meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag”*, zo bijvoorbeeld de schending van de grondvoorwaarden voor de toepassing van artikel 7 van de Vreemdelingenwet zelf, of de materiële motieven die aan de beslissing ten grondslag liggen, zou daaruit noodzakelijkerwijze voortvloeien dat een verwijderingsmaatregel zou kunnen worden genomen op grond van onjuiste vaststellingen, of in strijd met wettelijke normen, uitvoeringsbepalingen of algemene rechtsbeginselen, zonder dat daar tegen met goed gevolg een annulatieberoep kan worden ingesteld, en dit wegens een tekortkoming van het bestuur zelf (A. Mast, J. Dujardin, M. Van Damme, J. Vande Lanotte, o.c., nr. 1164; RvS 5 februari 1973, nr. 15.699; RvS 21 mei 1975, nr. 17.032). Er kan in geen geval worden voorgehouden dat de verzoekende partij geen belang zou hebben bij het annulatieberoep wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal moeten rekening houden met de vastgestelde onwettigheid.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

In haar middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 23.2 van de richtlijn 2004/83/EG van de Raad van 29 april 2004 inzake minimumnormen voor de erkenning van onderdanen van derde landen en staatlozen, als vluchteling of als persoon die anderszins internationale bescherming behoeft, en de inhoud van de verleende bescherming (hierna verkort Richtlijn 2004/83), van artikel 23.2 van de Richtlijn 2011/95 van het Europees parlement en de Raad van 13 december 2011 inzake normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming en voor de inhoud van de verleende bescherming (hierna verkort de richtlijn 2011/95), van de artikelen 62 en 74/13 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 hoorrecht en van het recht van verdediging.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“• Aangehaalde rechtsnormen

Artikel 23 van de Richtlijn 2004/83/EG luidt als volgt:

Instandhouding van het gezin

- 1. De lidstaten zorgen ervoor dat het gezin in stand kan worden gehouden.*
- 2. De lidstaten waarborgen dat gezinsleden van de persoon met de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus die zelf niet in aanmerking komen voor die statussen, aanspraak kunnen maken op de in de artikelen 24 tot en met 34 genoemde voordelen, overeenkomstig de nationale procedures en voorzover verenigbaar met de persoonlijke juridische status van het gezinslid.
Ten aanden van de gezinsleden van personen met de subsidiaire-beschermingsstatus kunnen de lidstaten de voorwaarden voor de betrokken voordelen bepalen.
In dat geval zien de lidstaten erop toe dat de toegekende rechten een toereikende levensstandaard waarborgen.*
- 3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing wanneer het gezinslid op grond van de hoofdstukken III en V van de vluchtelingenstatus of de subsidiaire-beschermingsstatus uitgesloten is.*
- 4. Onverminderd de leden 1 en 2 kunnen de lidstaten de daarin verleende rechten weigeren, beperken of intrekken om redenen van nationale veiligheid of openbare orde.*

Artikel 23 van de richtlijn 2011/95/EU voorziet in een gelijkaardige bescherming :

Instandhouding van het gezin

1. De lidstaten zorgen ervoor dat hetgeen in stand kan worden gehouden.
2. De lidstaten waarborgen dat gezinsleden van de persoon die internationale bescherming geniet die zelf niet in aanmerking komen voor dergelijke bescherming aanspraak kunnen maken op de in de artikelen 24 tot en met 35 genoemde voordelen, overeenkomstig de nationale procedures en voor zover verenigbaar met de persoonlijke juridische status van het gezinslid.
3. De leden 1 en 2 zijn niet van toepassing wanneer het gezinslid op grond van de hoofdstukken III en V uitgesloten is van internationale bescherming.
4. Onverminderd de leden 1 en 2 kunnen de lidstaten de daarin bedoelde rechten weigeren, beperken of intrekken om redenen van nationale veiligheid of openbare orde.
5. De lidstaten kunnen besluiten dat dit artikel ook geldt voor andere naaste verwanten die ten tijde van het vertrek uit het land van herkomst deel uitmaakten van het gezin van de persoon die internationale bescherming geniet, en die op dat tijdstip volledig of grotendeels te zijnen laste kwamen.

Deze bepalingen werden niet in de Belgische rechtsorde omgezet maar genieten immers van rechtstreekse werking. Op grond van vaste rechtspraak van het Hof van Justitie (arresten Van Gend en Loos van 5 februari 1963 en Costa t. Enel van 5 juli 1965) kunnen particulieren zich voor de nationale rechter beroepen op de bepalingen van een richtlijn die inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende duidelijk en nauwkeurig zijn, karakteristieken die de bepalingen van richtlijnen 2004/83/EG en 2011/95/EU kenmerken. Allerminst zou de Belgische regelgeving richtlijnconform geïnterpreteerd moeten worden.

Artikel 74/13 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."

In de licht van artikels 23 van richtlijnen 2004/83/EG en 2011/95/EU, moet deze bepaling versterkt bescherming bieden op het vlak van instandhouding van de eenheid van een gezin wanneer een lid het voorwerp van een beslissing tot verwijdering kan uitmaken.

Verder voorziet artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden in een recht op eerbiediging van het privé-, familie- en gezinsleven.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

- "1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voordien 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 treden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De vereiste van artikel 8 van het EVRM heeft te maken met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en aangezien 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 zij 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.

Daarnaast dient te worden aangemerkt dat bij de boordeling van de proportionaliteitstoets van artikel 8 EVRM, het belang van het kind een prominente plaats inneemt.

Illustratief daarvan is het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 waar het EHRM de verplichting van de nationale autoriteiten heeft bevestigd om voldoende onderzoek te voeren naar de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van de beslissing, om effectieve bescherming te kunnen bieden en voldoende gewicht te kunnen toekennen aan de belangen van de kinderen:

"105. En l'espèce, la question à examiner est plutôt celle de savoir si, eu égard aux faits de la cause pris dans leur ensemble, les autorités néerlandaises étaient tenues en vertu de l'article 8 d'octroyer un permis de séjour à la requérante afin de lui permettre de mener sa vie familiale sur leur territoire. La présente affaire concerne donc non seulement la vie familiale mais aussi l'immigration. Pour cette raison, elle doit être examinée sous l'angle d'un non-respect par l'État défendeur d'une obligation positive lui incombant en vertu de l'article 8 de la Convention (*Ahmut c. Pays-Bas*, 28 novembre 1996, § 63, Recueil des arrêts et décisions 1996-VI). Ce faisant, la Cour tiendra compte des principes ci-dessous, rappelés en dernier lieu dans l'affaire *Butt c. Norvège* (no 47017/09, f 78, 4 décembre 2012, et autres références citées)

109. Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (*Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas*, no 60665/00. § 44, 1^{er} décembre 2005 ; *mutatis mutandis*, *Popov c. France*, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; *Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie [GC]*, no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée se lon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (*Neulinger et Shuruk*, précité, § 135, et *X c. Lettonie*, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant; les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers."

Meer recent heeft het EVRM in zijn rechtspraak de waarde van het hoger belang van het kind bevestigd. Het Hof herhaalt het doorslaggevend belang dat administraties en jurisdicties een nauwkeurige analyse van de gevolgen van hun beslissingen op de betrokken kinderen voeren: « the domestic courts must place the best interests of the child at the heart of their considerations and attach crucial weight to it (see, *mutatis mutandis*, *Mandet v. France*, no. 30955/12, §§ 56-57, 14 January 2016) (EHRM, *EL GHATET t. Zwitserland*, 08.11.2016).

In dezelfde arrest heeft het Hof zijn rol als volgt omschreven: «to ascertain whether the domestic courts secured the guarantees set forth in Article 8 of the Convention, particularly taking into account the child's best interests, which must be sufficiently reflected in the reasoning of the domestic courts (*Neulinger and Shuruk*, cited above, §§ 133, 141; *B. v. Belgium*, no. 4320/11, § 60, 10 July 2012; *X. v. Latvia*, cited above, §§ 106-107) » ;

Een gedetailleerde motivatie is van doorslaggevend belang om te getuigen dat met alle elementen rekening werd genomen :

« Domestic courts must put forward specific reasons in light of the circumstances of the case, not least to enable the Court to carry out the European supervision entrusted to it (*X. v. Latvia*, cited above, § 107). Where the reasoning of domestic decisions is insufficient, with any real balancing of the interests in issue being absent, this would be contrary to the requirements of Article 8 of the Convention (*ibid.*; see also, *mutatis mutandis*, *Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG v. Switzerland*, no. 34124/06, § 65, 21 June 2012). In such a scenario, the domestic courts, in the Court's opinion, failed to demonstrate convincingly that the respective interference with a right under the Convention was proportionate to the aim pursued and thus met a "pressing social need" (*Schweizerische Radio- und Fernsehgesellschaft SRG*, cited above, § 65)."

De administratieve rechtsbeginselen van goed bestuur en zorgvuldigheid verplichten de overheden om zich zorgvuldig te informeren om een beslissing te nemen (RvV nr. 115 993 van 19 december 2013). De Raad van State heeft de zorgvuldigheidsplicht als volgt omschreven : « veiller avant d'arrêter une décision, à recueillir toutes les données utiles de l'espèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (RvS, 23 februari, 1966, n°58.328) ; « [procéder] a un examen complet et particulier des données de l'espèce, avant de prendre une décision » (RvS, 31 mei 1979, n°19.671); «le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de

bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce » (RvS nr 220.622 van 17 september 2012).

De Raad van State heeft al duidelijk gesteld dat volgens artikel 62 Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen «la motivation doit être adéquate et le contrôle s'étend à cette adéquation, c'est-à-dire l'exactitude, l'admissibilité et les pertinence des motifs » (RvS, 25 avril 2002, n° 105.385).

Deze motivering moet rekening houden met de elementen van het dossier in het geheel en hierop antwoorden op pertinente wijze zodat de eiser de redenering en de draagwijdte van de akte kan begrijpen: "que la décision fasse apparaître de façon claire et non équivoque le raisonnement de son auteur afin de permettre au destinataire de la décision de comprendre les justifications de celle-ci et, le cas échéant, de pouvoir la contester dans le cadre d'un recours et, à la juridiction compétente, d'exercer son contrôle à ce sujet» (RvV n° 100 300 van 29 maart 2013), en ook "en omettant de se prononcer sur le contenu des différents éléments précités, la partie défenderesse a failli à son obligation de motivation formelle." (RvV nr 95 594 van 22 januari 2013).

Het recht op een eerlijke administratieve procedure, het zorgvuldigheidsplicht, het recht van verdediging, het recht om gehoord te worden en het beginsel audi alteram partem, verplichtten de verwerende partij om verzoekende partij, vooraleer de bestreden beslissing te nemen, uitnodigen om haar standpunt en argumenten te laten gelden tegen deze beslissing (RvS n°230293 van 24.02.2015 ; RvS n°230257 van 19.02.2015 ; RvS n°233.257 van 15.12.2015; RvS n°233.512 van 19.01.2016 ; RvV n°141 336 van 19.03.2015; RvV n°146 513 van 27.05.2015; RvV n° 151.399 van 31.08.2015 ; RvV n°151890 van 7.09.2015; RvV n° 157.132 van 26.11.2015; RvV n° 151.890 van 7.09.2015; RvV n° 151.399 van 31.08.2015).

• *Onderdelen van het middel*

Eerst onderdeel : De bestreden beslissing schendt de hierboven aangehaalde rechtsnormen, in bijzonderheid artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980, artikel 8 EVRM en artikels 23 van richtlijn 2004/83/EG en richtlijn 2011/95/EU, aangezien verwerende partij geen rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekster, en meer bepaald de volgende elementen die van aarde zijn de bestreden beslissing te beïnvloeden en die in rekening moeten worden gehouden : het feit dat verzoekster5 echtgenoot, Meneer ALI, en haar meerderjarige zoon, Abdulhamid, door het CGVS het statuut van subsidiaire bescherming werden toegekend, en dat zij nu toegelaten zijn tot het verblijf in België, dat daarvoor het gezinsleven slechts in België kan doorgaan en dat verzoekers tegen het beslissing van weigering van het CGVS beroep heeft aangetekend die haar aanwezigheid tijdens de volle rechtsmacht procedure bij Uw Raad op het grondgebied vereist; hoewel de bestreden beslissing duidelijk een inmenging op verzoekers' rechten op privé- en gezinsleven vormt en de principes van instandhouding van het gezin en familiale aantast heeft verwerende partij geen belangenafweging verricht;

Tweede onderdeel : De bestreden beslissing schendt de hierboven aangehaalde rechtsnormen, in bijzonderheid artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980 en artikel 8 EVRM en de motiverings- en zorgvuldigheidsplichten, omdat de bestreden beslissing geen motivering inhoudt waaruit blijkt dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het hoger belang van de betrokken kinderen (RvV nr 167 060 dd 02.05.2016), en meer bepaald de volgende elementen die van aarde zijn de bestreden beslissing te beïnvloeden en die in ogenschouw moeten worden gehouden : de kinderen, als Syrische onderdanen zijn afhankelijk van beide ouders die enkel en alléén in België wettelijk samen kunnen verblijven;

Derde onderdeel : De bestreden beslissing schendt de hierboven aangehaalde rechtsnormen, in bijzonderheid het hoorrecht en de zorgvuldigheids- en hoor-plichten, omdat verzoekende partij niet in de mogelijkheid werd gesteld om haar standpunt en argumenten te laten gelden ten aanzien van de bestreden beslissing vooraleer deze beslissing genomen werd. Verzoekende partij had meerdere elementen naar voor kunnen brengen die de beslissing zeker had kunnen beïnvloeden, onder andere het feit dat haar echtgenoot en meerderjarige zoon in België het subsidiaire beschermingsstatus werden toegekend en op die basis een verblijfstitel hebbe gekregen, vervolgens kan het gezinsleven met de

twee minderjarige kinderen slechts in België doorgaan, bij rekening houdend met al deze elementen, haar hoger belang eist dat zij in België kan blijven. Deze elementen zijn zeker van aard een invloed te hebben op het nemen van bevelen om het grondgebied te verlaten, daar artikel 74/13 en het fundamentele recht op familieleven verwerende partij verplichten om met zulke elementen rekening te houden. “

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

De bestreden beslissing maakt onmiskenbaar een terugkeerbesluit uit en aldus dient de verwerende partij artikel 74/13 van de vreemdelingenwet te respecteren.

In casu betoogt de verzoekende partij dat er geen rekening werd gehouden met het gegeven dat aan haar echtgenoot en haar meerderjarige zoon het statuut van subsidiaire bescherming werd toegekend, waardoor zij toegelaten zijn tot verblijf in België en waardoor het gezinsleven slechts in België kan doorgaan.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij gehuwd is en drie kinderen heeft, waarvan er twee kinderen inmiddels meerderjarig zijn. Tevens blijkt dat het hele gezin op hetzelfde adres verblijft. Tevens blijkt dat aan de verzoekende partij en haar twee jongste kinderen zowel de vluchtelingenstatus, als de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd, terwijl aan haar echtgenoot en haar oudste zoon het statuut van subsidiaire bescherming werd toegekend.

De Raad stelt dat de verwerende partij op de hoogte was of had moeten zijn van de gezinssituatie van de verzoekende partij en van het gegeven dat het statuut van subsidiaire bescherming werd toegekend aan haar echtgenoot en haar oudste zoon.

Noch uit de motieven van het bestreden bevel, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt echter dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij, dit conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijk gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het gezinsleven van de verzoekende partij met haar echtgenoot en oudste zoon.

In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet volgens haar geen uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt. Het volstaat volgens haar dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de erin vermelde elementen. Geenszins stipuleert dit artikel volgens de verwerende partij dat de gemachtigde, die conform zijn gebonden bevoegdheid een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker neemt t.a.v. een vreemdeling die geconfronteerd wordt met een weigeringsbeslissing van het Commissariaat-Generaal voor de

Vluchtelingen en de Staatlozen, nog bijkomend zou dienen te motiveren inzake de terugkeer. Het komt volgens de verwerende partij in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Volgens de verwerende partij levert de verzoekende partij dit bewijs niet.

De Raad stelt vooreerst vast dat uit punt "2. Ontvankelijkheid" van dit arrest reeds is gebleken dat het in casu niet om een gebonden bevoegdheid van de gemachtigde gaat. Bovendien stelt de Raad vast dat de verwerende partij in de nota met opmerkingen stelt dat de verzoekende partij aan de hand van concrete gegevens moet aantonen dat zij zich kan beroepen op een gezinsleven en dat zij hierin niet slaagt.

De Raad stelt echter vast dat het hier gaat om een a-posteriori motivering. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoekende partij ten tijde van haar asielaanvraag zowel haar huwelijksakte, als de geboorteaktes van haar kinderen heeft neergelegd en dat zij altijd verklaard heeft gehuwd te zijn en drie kinderen te hebben. Tevens blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat alle gezinsleden op hetzelfde adres verblijven. De verwerende partij heeft op geen enkel moment het gezinsleven van de verzoekende partij in vraag gesteld. Overigens blijkt uit de nota met opmerkingen dat de verwerende partij het gezinsleven nog steeds niet in vraag stelt. Zo wordt in de nota met opmerkingen gesteld dat de verzoekende partij de geëigende procedure dient te volgen indien zij in België met haar echtgenoot en haar zoon wenst te blijven.

De Raad kan alleen maar vaststellen dat noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit enig ander stuk van het administratief dossier, blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Een schending van artikel 74/13 wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

De overige aangevoerde schendingen behoeven geen verder onderzoek.

4. 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:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 mei 2017, tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU