

Arrest

nr. 219 018 van 27 maart 2019
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, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 7 september 2018 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 4 juli 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 13 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. GOOS, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. VAN DE PUTTE, 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. De verzoekster dient op 15 juni 2015, samen met haar moeder en twee zussen, een aanvraag in om te worden gemachtigd tot een verblijf van meer dan drie maanden, in toepassing van artikel 9ter van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) neemt op 19 augustus 2015, voor alle familielieden samen, een beslissing waarbij de voormelde medische verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard. De verzoekster en haar familielieden gaan tegen deze beslissing in beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.3. Bij arrest van 9 mei 2017 met nr. 186 636 vernietigt de Raad de onontvankelijkheidsbeslissing van 19 augustus 2015.

1.4. Op 2 augustus 2017 neemt de gemachtigde een beslissing waarbij de verblijfsaanvraag van 15 juni 2015 opnieuw onontvankelijk wordt verklaard voor zover deze is gesteund op de gezondheidsproblemen van de verzoekster. Ook tegen deze beslissing diende de verzoekster een beroep in bij de Raad. Dit beroep werd verworpen bij arrest van 13 juni 2018 met nr. 205 213.

1.5. Op 2 augustus 2017 beslist de gemachtigde tevens tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep tegen voormeld bevel wordt met arrest nr. 205 214 van 13 juni 2018 verworpen.

1.6. De gemachtigde neemt op 4 juli 2018 opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing.

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De mevrouw, die verklaart te heten:

Naam + voornaam: M. (...), S. (...)

geboortedatum: 21.04.1988

geboorteplaats: Teheran

nationaliteit: Iran

Alias: R. M. (...) geboren te Teheran op 01/06/1991

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

binnen 0 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en/of visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar [0] dagen verminderd omdat:

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven: Betrokkene heeft nagelaten gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd en betekend op 19/04/2016.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan:

“Onontvankelijkheid van de beslissing daar zij niet is genomen opzichts de juiste identiteit van verzoekers. Verzoekster heeft bij de aanvraag medische regularisatie haar paspoort voorgelegd. Op verzoek van verwerende partij is dit paspoort vertaald door een beëdigd vertaler (zie stuk). De identiteit van verzoekster bijgevolg duidelijk en bewezen. De beslissing dient en kan enkel genomen worden op

naam en identiteit zoals aangebracht en bewezen in de aanvraag artikel 9ter vreemdelingenwet. Er is geen enkele wettige reden om een beslissing te nemen op een naam of identiteit die eventueel, quod non, voorheen door betrokkene werd aangenomen. Er is geen geldige wettige reden om te werken met 'alias' in de beslissing, wanneer de werkelijke identiteit aangetoond is. De beslissing is bijgevolg niet ontvankelijk."

2.1.2. De Raad stelt vast dat de naam op de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet correspondeert met de naam vermeld op de bestreden beslissing. Verzoekster betwist ook niet dat zij in het verleden een alias heeft gebruikt. Bovendien vermeldt verzoekster zelf in het verzoekschrift haar naam en alias: "M. S. (...), alias R. M. (...)". De vermelding van de alias op het bestreden bevel tast de wettigheid ervan niet aan en leidt al zeker niet tot de conclusie dat "De beslissing bijgevolg niet ontvankelijk (is)".

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan:

"Schending van art. 7, artikel 74/14 §3 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Onbevoegdheid tot het nemen van deze beslissing. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 3 EVRM.

Eerste onderdeel,

De beslissing neemt als rechtsgrond artikel 7, eerste lid, 1° vreemdelingenwet. Dit artikel houdt evenwel niet in dat niet onderzocht dient te worden of verzoekster op basis van meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag aanspraak kan maken op verblijf, minstens op een verbod op een bevel. De eerste alinea van artikel 7 Vreemdelingenwet stelt dit uitdrukkelijk. Er dient zelfs wanneer een bevel 'moet' afgegeven worden, gemotiveerd te worden dat verzoekster geen aanspraak kan maken op meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag. Zo is niet onderzocht of verzoekster op een andere basis een verblijfsrecht heeft. Deze motivering is niet aanwezig, zodat artikel 7 en de motiveringsplicht geschonden zijn.

Tweede onderdeel,

Echter, artikel 2 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt (eigen onderlijning):

"Wordt toegelaten het Rijk binnen te komen de vreemdeling die houder is:

1° hetzij van de documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit;

2° hetzij van een geldig paspoort of van een daarmee gelijkgestelde reistitel, voorzien van een visum of van een visumverklaring, geldig voor België, aangebracht door een Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger of door een diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger van een Staat die partij is bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt. (...)"

Artikel 2 van de Vreemdelingenwet geeft verschillende gronden op basis waarvan een vreemdeling tot het Rijk kan worden toegelaten, een geldig visum is er slechts één van. De bestreden beslissing miskent de mogelijkheid om op basis van de documenten genoemd onder 1° toegang tot het Rijk te verkrijgen. Dit is simpelweg op te maken uit het feit dat er in de bestreden beslissing op geen enkele manier naar wordt verwezen. De materiele motiveringsverplichting en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn derhalve geschonden. De bestreden beslissing dient te worden vernietigd.

Derde onderdeel,

De beslissing geeft geen termijn om het grondgebied te verlaten. Als motief wordt verwezen naar artikel 74/14 §3,4° vreemdelingenwet. Dit artikel is opgeheven door de wet van 21 november 2017, met in werking treding op 22.3.2018. Er is bijgevolg geen wettelijke basis in de beslissing om het niet verlenen van een termijn te bepalen. Ondergeschikt wordt opgemerkt dat het concrete motief dat aan dit niet meer bestaande artikel gekoppeld wordt het gegeven is dat verzoekster geen gevolg zou hebben

gegeven aan het bevel van 19.4.2016. Dit bevel is reeds lang verwerkt door nieuwe aanvragen op grond van artikel 9ter vreemdelingenwet, en door het verlenen van nieuwe bevelen, die overigens allen vernietigd werden.”

2.2.2. De in artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze 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 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. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. Verzoekster voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

In het eerste en tweede onderdeel van het tweede middel betoogt verzoekster dat de bestreden beslissing gebrekkig gemotiveerd is, doordat enkel verwezen wordt naar artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, waarbij bovendien een in artikel 2 van de Vreemdelingenwet voorziene mogelijkheid om het Rijk binnen te komen zou miskend worden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. Op basis van deze vaststelling mag de gemachtigde van de staatssecretaris in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet een bevel om het grondgebied te verlaten nemen. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij *“op een andere basis een verblijfsrecht heeft”*, zodat dient te worden besloten dat verzoekster geen belang heeft bij haar kritiek.

Verzoekster laat na aan te tonen dat zij de in artikel 2, 1° van de Vreemdelingenwet bedoelde documenten zou kunnen voorleggen, zijnde *“documenten die vereist zijn krachtens een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit”*. Door de gemachtigde van de staatssecretaris werd niet op kennelijk onredelijke wijze vastgesteld dat verzoekster een paspoort zonder visum heeft voorgelegd, zodat terecht werd vastgesteld dat zij niet over de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten beschikt. Ook hier dient te worden besloten dat verzoekster geen belang heeft bij haar kritiek.

In het derde onderdeel stelt verzoekster dat de bestreden beslissing verwijst naar artikel 74/14, §3, 4° van de Vreemdelingenwet terwijl deze bepaling werd opgeheven bij wet van 21 november 2017, in werking getreden op 22 maart 2018.

De Raad merkt op dat verzoekster na de kennisgeving van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten op 8 augustus 2018 nog ruim 30 dagen op het grondgebied kon verblijven, zijnde de maximumtermijn die de wetgever in dit verband voorziet, en dit zonder dat de verwerende partij in die periode overging tot enige maatregel om de verwijderingsmaatregel gedwongen ten uitvoer te leggen. Het gegeven dat de verwerende partij verwijst naar een bepaling die werd opgeheven, doet in dit geval geen afbreuk aan voorgaande vaststelling. Verzoekster stelt bovendien zelf *“Dit bevel is reeds lang verwerkt door nieuwe aanvragen op grond van artikel 9ter vreemdelingenwet, en door het verlenen van nieuwe bevelen”*. Aldus blijkt niet dat verzoekster nog enig belang heeft bij haar betoog.

Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan:

“Schending van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Onbevoegdheid tot het nemen van deze beslissing. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 3 en 8 EVRM.

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. Een bevel is een verwijderingsmaatregel. In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met de gezinstoestand van verzoekster. Zij woont samen met haar moeder en haar drie zussen. Allen hebben een ernstig medisch probleem. Verzoekster zelf heeft medische problemen (zie stukken) en dit is gekend bij verwerende partij uit het administratief dossier. Haar zus R. M. (...) heeft schizofrenie. De moeder van verzoekster is een erkende vluchteling met legaal verblijf in België. Verzoekster woont met haar moeder en twee zussen al jarenlang samen. Er is in de bestreden beslissing geen enkele verwijzing naar deze gezinstoestand noch naar de medische toestand van verzoekster. Verwerende partij was perfect op de hoogte van deze gezinssituatie en van de gezondheidstoestand, had het kunnen zijn als er verzoekster zou gehoord geweest zijn en had er bijgevolg rekening mee moeten houden, minstens moeten motiveren waarom er geen rekening mee zou moeten gehouden worden. Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel. In die zin diende ook artikel 3 en 8 EVRM gerespecteerd te worden. In het in bijlage gevoegde arrest RvV van 9 mei 2017 waarbij het bevel van 19.8.2015 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging precies de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel gegeven (zie pagina 5-6 arrest). In het in bijlage gevoegd arrest RvV van 13 juni 2018 waarbij het bevel van 2.8.2017 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging precies de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet gegeven (zie pagina 7-9). Het hier bestreden bevel negeert volkomen wat in dat arrest is gesteld en neemt exact dezelfde beslissing. Het standpunt van de rechterlijke macht wordt door verwerende partij miskend. Er is bijgevolg opnieuw reden om op dezelfde gronden de nietigverklaring van het bevel uit te spreken.”

2.3.2. Wat betreft de ingeroepen schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62, § 1 van de Vreemdelingenwet, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en is kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de 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 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.”

In een synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt, wordt gemotiveerd betreffende artikel 74/13 Vreemdelingenwet:

“Het bevel om het grondgebied te verlaten dat afgeleverd werd d.d. 02/08/2017 werd vernietigd reden: Hierin was nog een lopende 9 ter procedure van betrokkene haar oudere zus ten tijde van het genomen bevel om het grondgebied te verlaten.

• Schending van artikel 74/13 en artikel 8 EVRM

Nu is de beslissing voor betrokkene haar zus (d.d. 20.11.2017) definitief want OG-beslissing + bevel om het grondgebied te verlaten werd behouden na beroep.”

Uit voorgaande volgt dat de bestreden beslissing werd genomen met inachtneming van het arrest nr. 205 214 van 13 juni 2018.

Op 20 november 2017 werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ingediend door de oudste zus M. R., ongegrond verklaard tevens werd haar een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Het beroep tegen voornoemde beslissingen werd verworpen bij arrest nr. 205 585 van 20 juni 2018. In casu dient ook de oudste zus van verzoekster gevolg te geven aan het definitief geworden bevel om het grondgebied te verlaten van 20 november 2017.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, § 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, § 68).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (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.

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 familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij 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.

Verzoekster voert aan dat zij al jarenlang samenwoont met haar moeder en twee zussen en dat haar moeder een erkende vluchteling is met legaal verblijf in België.

Met een loutere verwijzing naar het gegeven dat zij samenwoonde met haar zussen en moeder toont verzoekster niet afdoende aan dat er in casu sprake is van een zodanige mate van afhankelijkheid dat deze de gebruikelijke banden die tussen gezins- en familieleden bestaan overstijgt. Gezien het gebrek aan afdoende bewijs van bijkomende elementen van afhankelijkheid in de relatie met haar oudere zus en moeder, kan de Raad het bestaan van een meer dan gebruikelijke afhankelijkheidsrelatie niet vaststellen. Aldus wordt het bestaan van een gezinsleven dat onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond zodat verzoekster zich niet op deze bepaling kan beroepen.

De schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

2.4.1. Verzoekster voert een vierde middel aan:

“Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet. 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: (...). 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. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, 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: (...). Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel: (...). Dat verzoekster nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/13, 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 het tweede en derde middel van zijn verzoekschrift. Moest verzoekster gehoord zijn dan had zij kunnen opwerpen dat haar gezinstoestand en medische toestand in rekening diende te worden gebracht, dat zij ook zorgde voor een ernstig zieke persoon met name haar zus met wie zij samenwoont. 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 verwerende partij het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden. Dat de beslissing dient te worden vernietigd om reden van schending van het hoorrecht op zich, minstens op basis van de schending van het hoorrecht verbonden met artikel 74/13 vreemdelingenwet.”

2.4.2. De Raad benadrukt dat uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (cf. HvJ 21 december 2011, C-482/10, punt 28; HvJ 17 juli 2014, C-141/12, punt 67). De verzoekster kan zich ten aanzien van de nationale autoriteiten dan ook niet dienstig beroepen op een schending van artikel 41 van het Handvest.

Dit neemt echter niet weg dat het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, het recht van eenieder verzekert om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem bezwarende individuele maatregel wordt genomen. De Raad wijst er op dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht vormt (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest.

Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en

de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86).

Het hoorrecht als beginsel van Unierecht kent derhalve een algemene toepassing. Het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 49).

De bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) maakt een terugkeerbesluit uit in de zin 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: de Terugkeerrichtlijn). Bij het nemen van de bestreden beslissing geeft de verweerder dan ook uitvoering aan het Unierecht. Dit wordt door de verweerder bevestigd.

Het kan niet worden uitgesloten dat de bestreden beslissing als een bezwarend besluit moet worden aangemerkt dat de belangen van de betrokken vreemdeling ongunstig kan beïnvloeden. Ook op dit punt voert de verweerder geen concrete repliek.

Het hoorrecht, zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest, is in casu derhalve van toepassing. 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.”

Daarenboven kan een eventuele 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40).

In een synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt, wordt gemotiveerd betreffende artikel 74/13 Vreemdelingenwet:

“Het bevel om het grondgebied te verlaten dat afgeleverd werd d.d. 02/08/2017 werd vernietigd reden: Hierin was nog een lopende 9 ter procedure van betrokkene haar oudere zus ten tijde van het genomen bevel om het grondgebied te verlaten.

• *Schending van artikel 74/13 en artikel 8 EVRM*

Nu is de beslissing voor betrokkene haar zus (d.d. 20.11.2017) definitief want OG-beslissing + bevel om het grondgebied te verlaten werd behouden na beroep.”

Uit voorgaande volgt dat de bestreden beslissing werd genomen met inachtneming van arrest nr. 205 214 van 13 juni 2018.

Op 20 november 2017 werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, ingediend door de oudste zus M. R., ongegrond verklaard tevens werd haar een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Het beroep tegen voornoemde beslissingen werd verworpen bij arrest nr. 205 585 van 20 juni 2018. In casu dient ook de oudste zus van verzoekster gevolg te geven aan het definitief geworden bevel om het grondgebied te verlaten van 20 november 2017.

Het betoog over de medische- en gezinstoestand (van de zus) van de verzoekende partij, laat niet toe te besluiten dat verzoekster nieuwe elementen had kunnen aanvoeren waarmee de verwerende partij nog geen rekening heeft gehouden. Verzoekster kan dus niet worden gevolgd dat mocht zij *“gehoord zijn dan had zij kunnen opwerpen dat haar gezinstoestand en medische toestand in rekening diende te worden gebracht, dat zij ook zorgde voor een ernstig zieke persoon met name haar zus met wie zij samenwoont”*. De verzoekende partij blijft in gebreke om aannemelijk te maken op grond van welke elementen de gemachtigde tot een andere beslissing zou gekomen zijn. Uit het administratief dossier blijkt dat rekening werd gehouden met de gezinstoestand van verzoekster.

Het vierde middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig maart tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC