



Arrest

**nr. 225 347 van 29 augustus 2019
in de zaak RvV X / IX**

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. VAN DER BEKEN
Snikbergstraat 140A
1701 ITTERBEEK**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 22 maart 2019 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 februari 2019 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 2 mei 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 mei 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat D. VAN DER BEKEN verschijnt voor de verzoekster en van advocaat J. TASSENOY, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster en haar twee minderjarige neven dienen op 2 maart 2017 een asielaanvraag in. De commissaris-generaal weigert op 18 september 2018 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekers. Op 21 januari 2019 weigert de Raad bij arrest nr. 215.417 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekers.

Op 19 februari 2019 geeft de gemachtigde aan verzoekster het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing:

"In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw, die verklaart te heten,

naam : Dostikhel

*+ 2 kinderen D(...), M(...)(...) (Afghanistan)
 D(...), M(...) (...) (Afghanistan)*

voornaam: R(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Afghanistan

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 18/09/2018 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 en op 21/01/2019 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen (1)

(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. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan:

"Schending van: artikel 8 van het EVRM, artikel 62 van de vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, de materiële en formele motiveringsplicht; het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekster dreigt te worden gescheiden van haar twee minderjarige neefjes, R(...) en Q(...), die bij haar inwonen en die ten hare laste zijn (stuk 3). Zij vormen een kerngezin en verzoekster staat in voor de goede zorgen van deze jongens, die beiden niet-begeleide minderjarigen zijn. Op basis van de eenheid van gezin kan ten aanzien van verzoekster geen verwijderingsmaatregel worden genomen. Minstens dient te worden besloten dat nergens in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd omtrent het verblijf van de twee minderjarige neefjes bij verzoekster in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Verwerende partij was of diende minstens op de hoogte te zijn van het feit dat de twee minderjarige neefjes eveneens bij de familie inwonen. Dit blijkt genoegzaam uit het administratief dossier en in het bijzonder de asielprocedure. Beide jongens, R(...) en Q(...), zijn samen met verzoekster en haar gezin naar België gereisd vanuit Afghanistan. Het terugsturen van verzoekster zou betekenen dat beide neefjes alleen in België achterblijven, zonder enige familie.

Uit het administratief dossier blijkt eveneens een beslissing van Fedasil dd. 30-01-2019, die het gezin naar een open terugkeercentrum stuurt. Ook in deze beslissing werd geen rekening gehouden met het feit dat R(...) en Q(...) twee niet-begeleide minderjarigen zijn (en dus niet de kinderen van verzoekster). Deze beslissing, die een vergissing bleek (zoals bevestigd in een email dd. 04-02-2019 uitgaande van de heer K(...) D(...), beleidsmedewerker bij Fedasil), werd onverwijld rechtgezet en ingetrokken. De familie werd opnieuw ten laste genomen - op basis van de eenheid van gezin - door het OCMW van Oostkamp.

De thans bestreden beslissing maakt een schending uit van de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 8 van het EVRM. Het enig middel is ernstig."

2.2. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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. Hoewel artikel 8 van het EVRM 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. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

Het belang van het kind heeft een primordiaal maar daarom nog geen absoluut karakter. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in de belangenafweging, vereist onder artikel 8 van het EVRM, in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013, B. 6.2.). Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

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" (billijke afweging) tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op eerbiediging van het gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad gaat in casu na of er op het moment van de bestreden beslissing factoren aanwezig waren die wijzen op het bestaan van een gezinsleven in hoofde van verzoekster waarmee de verweerder rekening had moeten houden.

Artikel 8 van het EVRM definieert de begrippen 'gezinsleven' en 'privéleven', die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. Het begrip 'familie- en gezinsleven' in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een beschermenswaardig familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

Verzoekster stelt dat zij een kerngezin vormt met haar neefjes en instaat voor de goede zorgen en dat de bestreden beslissing een schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt, aangezien zij gescheiden zal worden van haar minderjarige neefjes.

In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen kleinkinderen en grootouders die een betekenisvolle rol spelen in het leven van de kleinkinderen wordt door het EHRM aanvaard (EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx v. België, par. 45), alsook het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven tussen neven of nichten en ooms of tantes die als enige en feitelijke verzorger van deze minderjarige kinderen fungeren. Van dit laatste is onder meer sprake wanneer het minderjarige kind is opgenomen in het gezin van de bloederwant en door hem of haar wordt verzorgd, als ware het zijn of haar eigen kind (EHRM 9 februari 1993, nr. 16580/90, Boyle v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt v. Noorwegen, § 76; EHRM 25 november 2008, nr. 14414/03, Jucius en Jucievienė v. Litouwen, § 27).

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster en haar twee minderjarige neven samen in België zijn toegekomen en op 2 maart 2017 een asielaanvraag hebben ingediend. De minderjarige neven worden beschouwd als niet-begeleide minderjarige vreemdelingen, hetgeen betekent dat zij in België niet worden vergezeld door hun ouders. Verder blijkt uit het administratief dossier dat zij sinds hun aankomst in België samenwonen.

In het administratief dossier bevindt zich een evaluatienota artikel 74/13 van 19 februari 2019 die luidt:

"hoger belang van het kind: betrokkene diende samen met haar twee minderjarige kinderen een asielaanvraag in, (...), het is in het belang van de kinderen hun ouders te volgen bij een eventuele terugkeer naar het land van herkomst.

Gezins- en familieleven: /

Gezondheidstoestand: normaal."

Uit bovenvermelde evaluatienota blijkt niet dat de verweerder rekening heeft gehouden met de minderjarige neven van verzoekster.

In de nota stelt de verweerder dat uit de stukken van het dossier niet blijkt dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond. De Raad merkt dat enige vereiste van *"bijkomende elementen van afhankelijkheid"* nergens in de rechtspraak van het EHRM wordt gesteld wanneer het gezinsleven betrekking heeft op minderjarige familieleden. Zulke vereiste geldt enkel ten aanzien van een gezinsleven tussen volwassenen. Met dit betoog miskent de verweerder de rechtspraak inzake artikel 8 van het EVRM.

De stelling van de verweerder dat het feit dat de minderjarige neefjes samen met verzoekster naar België zijn gereisd, niet maakt dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, berust op een veronderstelling, aangezien noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat de verweerder deze specifieke situatie heeft onderzocht. Ook de stelling dat verzoekster *“evenmin een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM (aantoont), door aan te tonen dat verzoekende partij en haar neefjes in een OCMW-centrum verblijven”*, overtuigt niet, aangezien de verweerder niet betwist dat verzoekster voor haar minderjarige neven, die in België steeds bij haar hebben gewoond, zorgt. Ook de repliek *“dat er een voogd werd aangesteld voor de twee minderjarige neefjes, zodat verzoekende partij niet kan voorhouden dat zij alleen instaat voor de belangen van de minderjarige kinderen”*, is niet relevant, omdat de taak van een voogd bij niet-begeleide minderjarigen een heel andere invulling en finaliteit heeft. Een mogelijk relevant gegeven is evenwel dat de minderjarige neven in België steeds bij verzoekster hebben gewoond en niet zijn toevertrouwd aan een gastgezin of opvangstructuur. Uit niets blijkt dat de wettelijke voogd heden de dagdagelijkse verzorging en opvoeding van de minderjarige neven op zich neemt. De post factum-beweringen van de verweerder staan er niet aan in de weg dat deze beoordeling moest plaatsvinden op het ogenblik van het nemen van de verwijderingsbeslissing.

Het betoog van de verweerder in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan de vaststelling dat noch uit de motieven van het bestreden bevel, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verweerder rekening heeft gehouden met de relevante elementen aangaande het familieleven van de verzoekster vooraleer over te gaan tot de afgifte van het bestreden bevel. Een a posteriori-motivering in de nota met opmerkingen vermag geen onregelmatigheid in de bestreden beslissing te herstellen.

Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat de verweerder rekening heeft gehouden met de specifieke feitelijke situatie van de verzoekster waarvan zij kennis had. Enige beoordeling en afweging omtrent elementen die wijzen op het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven met de minderjarige neven kan niet worden teruggevonden.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van alle relevante feiten en omstandigheden aangaande het gezinsleven van verzoekster, kan de Raad in casu enkel vaststellen dat de verweerder niet is overgegaan tot een zorgvuldige beoordeling en afweging aangaande het gezinsleven van verzoekster zoals hij dit behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een zorgvuldig onderzoek vereist naar alle relevante feiten en omstandigheden alsook een billijke belangenafweging (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68), maakt verzoekster gelet op het voorgaande een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

De beoordeling of er in casu sprake is van een gezinsleven dat onder artikel 8 van het EVRM aanleiding kan geven tot een positieve of negatieve verplichting in hoofde van de Belgische staat, komt aan de verweerder toe.

Het enig middel is gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekster heeft een 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 verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 19 februari 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig augustus tweeduizend negentien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS ,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC