

Arrest

nr. 226 212 van 17 september 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. HENDRICKX
Marcel Broodthaersplein 8/5
1060 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 21 juni 2019 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 26 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 27 juni 2019 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die loco advocaat A. HENDRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. BRICOUT, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 26 mei 2019 neemt de verwerende partij ten aanzien van verzoeker een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Aan de Heer die verklaart te heten:

Naam: M

Voornaam: J

Geboortedatum: xxx

Geboorteplaats: xxx
Nationaliteit: Iran

In voorkomend geval, alias:

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2),

- tenzij hij/zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

uiterlijk op 26.05.2019

REDEN VAN DE BESLISSING:

Betrokkene werd gehoord door de politie van Jette op 26.05.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'de wet') en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

■ *1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.*

■ *3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste wegens witwassen van geld. PV DE.27.F1.005007/2012.

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste wegens diefstal met braak. PV DE.17.LE.008080/2011 en PV BR.17.LL.156097/2009

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste wegens heling. PV BR.27.L4.002252/2010

Een proces-verbaal werd opgemaakt te zijnen laste wegens diefstal. PV BR.12.L6.009659/2009

Gezien de ernst van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene werd gehoord op 16/10/2018 door de politie Dilbeek en verklaart dat hij een vrouw en kind heeft in België en het kind de Belgische nationaliteit bezit.

Betrokkene werd gehoord op 16/10/2018 door de politie Dilbeek en verklaart dat hij een minderjarige zoon heeft in België

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

■ *Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.*

■ *Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde*

Er bestaat een risico op onderduiken:

3° Betrokkene werkt niet mee of heeft niet meegewerkt met de overheden,

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de gemeente binnen de door artikel 5 van de wet van 15/12/1980 bepaalde termijn en levert geen bewijs dat hij op hotel logeert."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker onder meer de schending aanvoert 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 (hierna: de Vreemdelingenwet). Hij licht de aangevoerde schending toe als volgt:

"Verzoeker heeft een zoon, [E.], van Belgische nationaliteit, met wie hij een zeer goede band onderhoudt.

De bestreden beslissing vermeldt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsmaatregel rekening heeft gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van zijn beslissing rekening moet houden met het hoger belang van het kind, met het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Nergens in de bestreden beslissing kan men terugvinden dat de DVZ bij het nemen van de beslissing rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. De motivering schiet tekort.

Verzoeker voert tevens de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM). Hij wijst er op dat hij een zoon heeft in België en betoogt dat hij *“noot strafrechtelijk [werd] veroordeeld in België. Het laatste PV dat werd opgesteld door de politiediensten dateert van 2012. In de voorbije 7 jaar heeft verzoeker zich voorbeeldig gedragen. Men kan hieruit afleiden dat verzoeker geen gevaar is voor de Belgische openbare orde of veiligheid.”*

Hij besluit dat de verwerende partij *“in haar beslissing geen blijk [heeft] gegeven van een duidelijke belangenafweging tussen de noodzaak van verwijdering en het recht op een gezinsleven.”*

2.2. 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 noodzaakt steeds een individueel onderzoek waarbij de situatie van de betrokken vreemdeling wordt beoordeeld en waarborgt dat verweerder bij het nemen van een verwijderingsbeslissing naar behoren rekening houdt met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten en daaromtrent een concrete afweging maakt. In zoverre rekening moet worden gehouden met het gezins- en familieleven, het hoger belang van het kind en met de gezondheidstoestand, vormt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet een weerspiegeling van de artikelen 3 en 8 van het EVRM en de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bevat bijgevolg een specifieke zorgvuldigheidsplicht waarbij de verwerende partij bij het nemen van een verwijderingsbeslissing in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die het nemen van een verwijderingsbeslissing verhinderen. Het vereist een materiële beoordeling waarbij een afweging moet worden gemaakt van de belangen van de betrokken vreemdeling.

Specifiek wat betreft artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad op het volgende. 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het EHRM 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM niet enkel van toepassing op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66), als 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).

2.3. Verzoeker stelt een vrouw te hebben als ook een Belgische minderjarige zoon. In de verweernota wordt tegengeworpen dat verzoeker deze bewering niet staft en dat er geen bewijs van beschermenswaardige gezinsbanden voorligt.

Evenwel blijkt uit nazicht van het administratief dossier dat verzoeker in het kader van een aanvraag tot herinschrijving van 26 november 2018 een aantal relevante stukken heeft voorgelegd. In het bijzonder werd bij deze aanvraag een uittreksel gevoegd van de geboorteakte van de minderjarige zoon. Dit stuk bevestigt dat verzoeker de wettelijke vader is. Ook werd de Belgische identiteitskaart van de minderjarige zoon gevoegd, hetgeen bevestigt dat verzoekers minderjarige zoon de Belgische nationaliteit heeft. Deze aanvraag tot herinschrijving van 26 november 2018 bevindt zich in het administratief dossier, alsook mailuitwisseling met de Dienst Vreemdelingenzaken en een ontvangstbewijs van deze aanvraag afgegeven aan verzoeker op 15 januari 2019. Dit alles dateert van voor het nemen van de bestreden beslissing van 26 mei 2019. De aanvraag tot herinschrijving is nog steeds hangende.

De verwerende partij slaat dan ook de bal mis in haar betoog. Hoewel eenvoudig nazicht van het administratief dossier aantoont dat verzoeker inderdaad een Belgische minderjarige zoon heeft in België, blijkt uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat verzoekers verklaringen werden geverifieerd aan de hand van de beschikbare elementen in het administratief dossier. Ook in het kader van onderhavige vordering blijkt niet dat de verwerende partij zich daartoe de moeite heeft getroost.

Verweerder geeft in de nota met opmerkingen verder aan dat degene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet aan de hand van concrete gegevens dient aan te tonen dat hij of zij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Hij geeft aan dat verzoekster zulks zou nalaten. Dit betoog kan evenwel niet worden bijgetreden, nu uit het administratief dossier blijkt dat verweerder wel degelijk kennis had van het gegeven dat verzoeker een Belgische minderjarige zoon heeft die in België verblijft op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing. Verder lijkt verweerder in werkelijkheid een betoog te hanteren dat een verplichting legt bij de vreemdeling die evenwel op hemzelf rust (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900).

Rekening houdende met het gegeven dat overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM een band tussen een ouder en zijn minderjarig kind slechts in zeer uitzonderlijke omstandigheden als verbroken kan worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28), blijkt bijgevolg uit de stukken van het administratief dossier minstens een concrete aanwijzing van een gezinsband tussen het minderjarige kind en verzoeker.

Wederom blijkt op geen enkele wijze dat deze aanwijzingen in rekening werden gebracht, dat hiernaar een verder onderzoek werd gevoerd of dat verzoeker in dit verband de mogelijkheid werd geboden nadere gegevens aan te brengen.

2.4. In de bestreden beslissing stelt de verwerende partij dat rekening werd gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, met name met verzoekers verklaringen bij de lokale politie dat hij een vrouw en kind heeft in België en dat zijn minderjarige zoon de Belgische nationaliteit heeft. In haar nota hanteert de verwerende partij hetzelfde standpunt.

De Raad benadrukt dat in de situatie dat een voorgenomen verwijderingsmaatregel een scheiding van gezinsleden tot gevolg heeft dan wel bepaalde gezinsleden dwingt het Schengengebied te verlaten ook al maken deze niet het voorwerp uit van een verwijderingsmaatregel, het gezinsleven en het hoger belang van het kind daadwerkelijk in rekening moeten worden gebracht. Opdat kan worden aangenomen dat daadwerkelijk rekening werd gehouden met deze omstandigheden, moet blijken worden gegeven van een effectieve en concrete afweging tussen de gezinsbelangen, waaronder het hoger belang van het kind, en het algemene belang. Zoals reeds vermeld, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereist een individueel onderzoek en een concrete belangenafweging (RvS 10 oktober 2018, nr. 242.591, punt 7, eerste paragraaf). Dit betekent dat de verplichting om rekening te houden met de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vermelde omstandigheden inhoudt dat de verwerende partij, bij de beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de gezins- en familiale belangen van de betrokken vreemdeling. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet beoogt immers een effectieve bescherming te verzekeren van artikel 8 van het EVRM, waartoe is vereist dat het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging betreft en een 'fair balance' maakt tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de

uitoefening van het gezins- en privéleven 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.

Het louter vermelden van verzoekers verklaring in de bestreden beslissing dat hij een vrouw en kind heeft in België en dat zijn minderjarige zoon de Belgische nationaliteit heeft, kan niet worden beschouwd als noch worden gelijkgesteld met het daadwerkelijk rekening houden met het gezinsleven en hoger belang van het kind in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Verder blijkt uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier dat deze elementen van verzoekers gezinsleven op een effectieve en concrete wijze werden afgewogen tegen het algemene belang of dat de verwerende partij enige betrachting in deze zin had. In geen geval blijkt daarenboven dat de verwerende partij het hoger belang van de minderjarige zoon in rekening heeft genomen, aangezien verzoeker geen vrijwillige vertrektermijn werd verleend en hij in wezen werd bevolen onmiddellijk het Belgische grondgebied te verlaten.

Of het verzoekers gezinsleven en het belang van zijn minderjarige zoon in casu opwegen tegen het algemeen belang en de balans in verzoekers voordeel kunnen doen uitslaan, is een belangenafweging die de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht niet toekomt.

Waar in de aanloop naar, dan wel het geven van het bestreden bevel geen blijk wordt gegeven van een daadwerkelijk onderzoek naar of een daadwerkelijke afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, in casu het hoger belang van het kind en het gezinsleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat verweerder bij het geven van het bestreden bevel niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing wat impliceert dat hij niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid en niet zelf een belangenafweging kan doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 3 februari 2016, nr. 11.784 (c)).

In de verweernota wordt nog aangehaald dat verzoeker niet aantoont dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dat bij een gebeurlijke scheiding hij in nauw contact kan blijven met zijn vrouw en kind via moderne communicatiekanalen, dat het EVRM geen enkel recht waarborgt voor een vreemdeling om het grondgebied van een staats waarvan hij geen onderdaan is binnen te komen of er verblijven, dat het de taak is van de Staat om de openbare orde te waarborgen, inclusief migratiecontrole en dat een tijdelijke verwijdering niet in strijd is met artikel 8 van het EVRM. De verwerende partij verwijst uitgebreid naar rechtspraak van het EHRM en de Raad.

De Raad stelt vast dat dit betoog van verwerende partij neerkomt op een zekere beoordeling en afweging waarvan voor het eerst blijk wordt gegeven in de nota. Daardoor maakt dit betoog een a posteriori motivering uit die niet is terug te vinden in de bestreden beslissing zodat de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang wordt gebracht (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en dit verzoeker de mogelijkheid ontnemt om zijn beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn 38 en 59). Door a posteriori te pogen een onderzoek te voeren en een afweging te maken van alle specifieke omstandigheden die het individueel geval van verzoeker kenmerken, zoals artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM vereisen, wordt de hierboven vastgestelde schending door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

In het licht van hetgeen voorafgaat, dient verzoeker aldus te worden bijgetreden in zijn standpunt dat de bestreden beslissing is genomen met miskennis van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Het middel is in de besproken mate gegrond. Een verdere bespreking van de overige onderdelen ervan dringt zich niet langer op.

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 te worden gedaan over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 26 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien september tweeduizend negentien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES