

Arrest

nr. 227 233 van 9 oktober 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. MOSKOFIDIS
Rootenstraat 21 / 18
3600 GENK**

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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 27 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 9 mei 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 25 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat A. MOSKOFIDIS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. NIKKELS, die *loco* advocaten D. MATRAY & A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam België binnen op 16 augustus 2016 met een visum type C, afgeleverd met het oog op gezinshereniging. Zij diende echter op 18 juni 2016 een aanvraag in van een verblijfskaart van een burger van de Unie.

1.2. Er werd haar een attest van immatriculatie afgeleverd op 10 juli 2016 en zij werd vervolgens in het bezit gesteld van een F-kaart op 21 februari 2017, geldig tot 21 februari 2022.

1.3. Op 19 oktober 2017 werd verzoekster ambtelijk geschrapt uit het vreemdelingenregister. Op 23 oktober 2017 werd verzoeksters F-kaart gesupprimeerd.

1.4. Op 10 juli 2018 diende verzoekster een nieuwe aanvraag in tot het bekomen van een verblijfskaart voor een burger van de Unie.

1.5. Op 15 januari 2019 werd aan verzoekster een verblijf van meer dan drie maanden geweigerd, zonder bevel om het grondgebied te verlaten.

1.6. Op 9 mei 2019 werd aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Deze beslissing werd aan verzoekster ter kennis gebracht op 28 mei 2019. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“(…)

De heer (sic), die verklaart te heten

Naam: L.

Voornaam: K.

Geboortedatum: 16.12.1988

Geboorteplaats: D. E. H.,

Nationaliteit: Marokko

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 zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Zie motivatie bijlage 20 dd. 15.01.2019. Er werd geen beroep aangetekend tegen deze beslissing.

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Betrokkene verblijft immers langer dan de in artikel 6 van dezelfde wet bepaalde termijn.

Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden, voor zover betrokkene en haar partner hun verantwoordelijkheid opnemen en de nodige inspanningen leveren, zoals bijvoorbeeld gebruik maken van de moderne communicatiemiddelen om met elkaar in contact te blijven en een regeling te treffen met betrekking tot het kindje. Zodoende kan de relatie wel degelijk worden verdergezet en betrokkene haar ouderrol kan blijven uitoefenen. Er dient opgemerkt te worden dat betrokkene wel degelijk een familielid van een burger van de Unie is en haar dochter de Nederlandse nationaliteit draagt. Dit wil zeggen dat betrokkene en haar gezin zich in elke lidstaat naar keuze kunnen vestigen, medische verzorging moeten kunnen krijgen, de kans moeten krijgen zich te integreren en aan de slag te gaan, een gezinsleven te hebben, enz., toch voor zover betrokkene vergezeld is van haar EU-partner of EU-kind en die EU-burger aldaar aan de voorwaarden voldoet om legaal te verblijven. Van medische problemen is hier geen sprake. Tot slot dient opgemerkt te worden dat de weigeringsbeslissing dd. 15.01.2019 geen weigering van voortgezet verblijf inhield.

(…)”

2. Onderzoek van het beroep

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

“Schending van de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980 ; van artikelen 2 en 3 van de uitdrukkelijke motiveringswet van 29 juli 1991 + schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, o.a. het materiële motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Schending motiveringsverplichting + schending hoorrecht – art. 41 Handvest Grondrechten EU – schending art. 74/13 Vw.

Schending van art. 24 Handvest Grondrechten EU + art. 5 van de Richtlijn 2008/115/EG dd. 16/12/2008.

Schending van artikel 8 E.V.R.M. (Verdrag van 04/11/1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden).

Het uitwijzingsbevel dd. 9 mei 2019 miskent de algemene beginselen van behoorlijk bestuur om reden dat verzoekster op 26 april 2019 een aanvraag tot verblijfsmachtiging op grond van humanitaire redenen (artikel 9 bis Vreemdelingenwet) had ingediend waarop tot op heden nog geen beslissing werd genomen. (Stuk 2)

Verzoekster is van oordeel dat verweerder het redelijkheidsbeginsel miskent.

Gelet op de nog lopende regularisatieprocedure waarin nog geen beslissing werd genomen, kan verweerder niet in redelijkheid komen tot het door hem genomen uitwijzingsbevel dd. 9 mei 2019 en is het redelijk dat verzoekster de kans moet krijgen om het resultaat van deze procedure af te wachten.

Het is duidelijk dat verweerder niet op een zorgvuldige manier tewerk is gegaan.

Bovendien had verweerder bij de motivering van zijn beslissing dd. 9 mei 2019 de door verzoekster ingediende aanvraag tot verblijfsmachtiging dd. 26 april 2019 minstens in overweging moeten (kunnen) nemen.

Verweerder heeft dit ten onrechte niet gedaan doch zich integendeel ten onrechte beperkt tot het verwijzen naar de bepalingen van artikel 7 Vw. zonder op z'n minst het gegeven aan te halen dat verzoekster een aanvraag tot verblijfsmachtiging heeft ingediend waarop nog geen beslissing werd genomen.

In haar aanvraag dd. 26 april 2019 cfr. art. 9bis Vw. had verzoekster opgeworpen dat zij het slachtoffer was van intra familiaal geweld.

Ook dit gegeven is nergens in de bestreden beslissing (uitwijzingsmaatregel) gemotiveerd.

In die zin is de aangevochten beslissing foutief en onafdoende gemotiveerd en maakt zij een schending uit van de motiveringsplicht.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 voorzien dat de bestuurshandelingen, onder haar toepassingsgebied vallend, uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

De motivering moet correct zijn en afdoende, en de omvang van de motivering moet aangepast zijn aan het belang van de beslissing.

De motivering is niet afdoende als het gaat om :

Vage, duistere of niet terzake dienende uitleg, onduidelijke, onnauwkeurige, ongeldige of niet plausibele motiveringen, stereotiepe, geijkte of gestandaardiseerde motiveringen (Van Heule D., De motiveringsplicht en vreemdelingenwet, TVVR 1993,67 ev.).

Door zich in de bestreden beslissing dd. 9 mei 2019 te beperken tot een verwijzing naar artikel 7, eerste lid, 2° van de Vw., blijkt dat verweerder niet in alle objectiviteit alle elementen in verzoeksters dossier (m.n. de lopende regularisatieprocedure) , in overweging heeft genomen.

Het is duidelijk dat verweerder niet op een zorgvuldige manier tewerk is gegaan.

Bovendien is het zo dat indien verzoekster zou zijn gehoord geweest door het Stadsbestuur van Hasselt, dan had zij meer inlichtingen kunnen verstrekken over haar problematische leefsituatie met

haar echtgenoot en dat zij samen met haar dochtertje YASMINA sinds 25 januari 2019 zonder onderbreking in een vluchthuis voor vrouwen verblijft. (Stuk 3)

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

Indien verzoekster de gelegenheid had gekregen om meer toelichting te verschaffen betreffende haar verblijf in België en het gegeven dat zij het slachtoffer was van intra familiaal geweld, dan had verweerder hiermee krachtens artikel 74/13 Vw. rekening kunnen en moeten houden.

In artikel 74/13 Vw. is uitdrukkelijk voorzien 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 het derde land - iets wat in casu ten onrechte niet is gebeurd.

Voormelde bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG en maakt een individueel onderzoek noodzakelijk.

Opdat de verplichting tot het voeren van een individueel onderzoek in het kader van artikel 74/13 Vw., als omzetting van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG, een nuttig effect kent, diende verzoekster in staat te worden gesteld naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Het niet horen van verzoekster leidt er in casu daadwerkelijk toe dat verzoekster de mogelijkheid wordt ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een Bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

In het kader van haar hoorrecht had verzoekster aan de diensten van verweerder kunnen melding doen van het feit dat een terugkeer naar Marokko, al was het slechts voor korte tijd, bijv. voor het vervullen van de visumverplichtingen, verzoeksters leven in gevaar zou brengen.

Niet alleen kan verzoekster niet meer terugvallen op haar eigen familiaal netwerk, maar bovendien loopt zij het gevaar dat de familie van haar echtgenoot represailles zal treffen tegen haar ; o.a. door het kind YASMINA van haar af te pakken.

Verzoekster was op 21 mei 2014 in Marokko in het huwelijk getreden met Youssef EL OUADI en was haar echtgenoot in België komen vervoegen in augustus 2016.

De verstandhouding met haar echtgenoot geraakte mettertijd verzuurd.

Y. E. O. vertoonde extreem agressief en gewelddadig gedrag.

Verzoekster werd geïsoleerd, mocht geen Nederlands leren en werken was uit den boze.

Verzoekster werd gedwongen om hele dagen onder toezicht van haar schoonfamilie, die in Maastricht (NL) wonen, te staan of thuis het huishouden te doen, en mocht onder geen beding de woning verlaten.

Het gezin kreeg financiële problemen.

Verzoekster bleek bij de geboorte van Y. niet verzekerd te zijn en alle kosten werden verhaald op verzoeksters gezin, waardoor de gerechtsdeurwaarder regelmatig over de vloer kwam.

Dhr. E. O. bleek tevens de huurgelden niet te betalen en het gezin werd uit de huurwoning in RIEMST gezet op 14 januari 2019.

Op die dag was verzoekster voor de zoveelste maal slachtoffer van intra familiaal geweld.

Ze werd geslagen, gestampt, aan de haren getrokken, de inboedel van de woning werd kort en klein geslagen door haar echtgenoot.

E. O. verloor alle zelfbeheersing en werd geboeid naar het politiebureau gebracht. De politie verwees verzoekster door naar crisisopvang.

Sinds 25 januari 2019 verblijven verzoekster en haar dochtertje Y. in een vluchthuis van CAW LIMBURG. (Stuk 3)

Omdat verzoekster niet meer over de geldige verblijfsdocumenten beschikt, werd zij afgevoerd van haar domicilieadres wegens verlies van verblijfsrecht op 2 februari 2019.

Uit angst voor wraak, had verzoekster nooit eerder gedurfd om de politie te verwittigen.

Zij kon dit praktisch gezien ook niet verwezenlijken, gezien zij constant onder toezicht stond.

Van het intra familiaal geweld werd uiteindelijk klacht neergelegd bij politiezone CARMA, gekend onder het PV nr. TG.43.L6.003921/2019 dd. 20.02.2019.

Op 12/04/2019 legde verzoekster bijkomende verklaringen af bij de Politie van de Politiezone CARMA. (Stukken 4-5)

Verzoekster startte intussen ook een procedure op bij de Familierechtbank waarin zij voorlopige maatregelen vordert.

Er heeft éénmalig een vrijwillig gesprek in de neutrale bezoekerimte plaatsgevonden, onder toezicht.

Dhr. EL OUADI uitte echter doodsb bedreigingen aan het adres van verzoekster en het kind, waardoor de contacten niet langer konden plaatsvinden.

Verzoekster verwijst naar artikel 11 § 2 van de Vw.

“De minister of zijn gemachtigde kan, op basis van het eerste lid, 1°, 2°, of 3° geen einde maken aan het verblijf van de vreemdeling die aantoonbaar het slachtoffer is geweest tijdens het huwelijk of het partnerschap van een feit als bedoeld in de artikelen 375, 398 tot 400, 402, 403 of 405 van het Strafwetboek. In de andere gevallen houdt de minister of zijn gemachtigde in het bijzonder rekening met de situatie van personen die het slachtoffer zijn van geweld in de familie, die niet langer een gezinscel vormen met de persoon die zij vervoegden en die bescherming nodig hebben. In deze gevallen brengt hij de betrokken persoon op de hoogte van zijn beslissing om geen einde te stellen aan zijn verblijf, op basis van het eerste lid, 1°, 2° of 3°.”

In het kader van haar 9bis aanvraag dd. 26 april 2019 verwees verzoekster naar de bestaande Processen-Verbaal van de Politie zone CARMA dd. 20 februari 2019 en dd. 12 april 2019 ; en naar het feit dat verzoekster sinds 25 januari 2019 tot op heden zonder onderbreking in het crisisopvangcentrum voor vrouwen van het CAW verblijft samen met haar dochtertje, en naar de lopende gerechtelijke procedure voor de Familierechtbank.

Verzoekster verzocht de diensten van verweerder om toepassing te willen maken van artikel 11 § 2 Vw. en alzo geen einde te willen stellen aan verzoeksters verblijfssituatie ; ondanks het feit dat verzoekster en Y. E. O. geen gezinscel meer vormen.

Y. E. O. had in het verleden reeds (doods)bedreigingen geuit en het gevaar bestaat dat hij de dreigementen zal uitvoeren ; zeker wanneer verzoekster genoodzaakt zou zijn om naar Marokko terug te keren.

In dat geval is verzoekster aan haar lot overgelaten.

In Marokko zal Y. E. O. en zijn familie vrij spel hebben om hun dreigementen t.a.v. verzoekster te kunnen uitvoeren.

Verzoekster verwijst naar het arrest van 11 december 2014 (Hof van Justitie, C- 249/13 van 11 december 2014) waarin het Hof van Justitie heeft benadrukt dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert.

Het Hof verduidelijkt ook de draagwijdte van dit hoorrecht.

Het Hof deed uitspraak na een prejudiciële vraag van een Franse rechtbank.

Het Hof heeft aangaande het hoorrecht het volgende weerhouden :

- Vooraleer de overheid een terugkeerbesluit aflevert aan een derdelander, moet de betrokkene, volgens het Hof , tijdens een gehoor zijn standpunt kunnen weergeven over:
 - o de wettigheid van zijn verblijf,
 - o de eventuele toepassing van de uitzonderingen op het uitvaardigen van een terugkeerbesluit,
 - o en de modaliteiten van zijn terugkeer (vrijwillige of gedwongen terugkeer en de periode voor vrijwillige terugkeer).

- De overheid moet betrokkene niet op voorhand op de hoogte brengen van zijn voornemen en van zijn informatie, tenzij als betrokkene daarop alleen kan antwoorden door zelf naspeuringen te doen of eigen bewijzen te verzamelen. In ieder geval moet de betrokkene de kans krijgen om gehoord te worden over bovenstaande elementen.
- De betrokkene heeft het recht zich (op eigen kosten) te laten bijstaan door een advocaat tijdens het gehoor dat voorafgaat aan de uitvaardiging van een terugkeerbesluit, maar dat mag de terugkeer niet ondermijnen.
- Er is geen minimumduur voor het gehoor, maar de betrokkene moet voldoende gehoord kunnen worden over de wettigheid van zijn verblijf en zijn persoonlijke situatie.

Hoorrecht in het algemeen

Het Hof van Justitie stelt dat het recht om in elke procedure gehoord te worden, volgt uit:

- haar eigen vaste rechtspraak: de eerbiediging van de rechten van de verdediging is een fundamenteel principe van het EU-recht, waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (Kamino International Logistics C-129/13, Mukarubega C-166/13).

- artikelen 47 en 48 van het Handvest van de grondrechten van de EU: de EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van een gerechtelijke procedure respecteren.

- artikel 41 Handvest: de instellingen, organen en instanties van de EU moeten het recht op behoorlijk bestuur waarborgen, waaronder het recht te worden gehoord voordat een individuele maatregel wordt genomen die nadelig is voor de betrokkene.

Volgens het Hof heeft het hoorrecht tot doel:

- de betrokkene in staat te stellen zijn standpunt en opmerkingen kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit genomen wordt dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (M. C-277/11, Mukarubega C-166/13), eventuele vergissingen te corrigeren of persoonlijke omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit genomen wordt, niet genomen wordt of dat in een bepaalde zin besloten wordt.

- de overheid in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen (Sopropé C-349/07, Mukarubega C-166/13) en kennis te nemen van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig te onderzoeken en het besluit omstandig te motiveren (Technische Universität C-269/90, Sopropé C-349/07).

Het Hof stelt dat het hoorrecht gerespecteerd moet worden, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving er niet uitdrukkelijk in (Sopropé C-349/07, M. C-277/11, G. en R. C-383/13).

De EU-lidstaten moeten de rechten van verdediging respecteren wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het EU-recht vallen (G. en R. C- 383/13).

Waarborgen rechten van verdediging in Terugkeerrichtlijn

De EU-lidstaten moeten een terugkeerbesluit uitvaardigen zodra is vastgesteld dat het verblijf onwettig is, tenzij een uitzondering van toepassing is (artikel 6 Terugkeerrichtlijn).

Ze moeten bij het uitvaardigen van een terugkeerbesluit rekening houden met het belang van het kind, het familie- en gezinsleven en de gezondheidstoestand van de betrokken derdelander en het non-refoulementbeginsel eerbiedigen (artikel 5 Terugkeerrichtlijn).

Draagwijdte van het hoorrecht bij terugkeerbesluit

De Terugkeerrichtlijn specificeert niets over het hoorrecht bij een terugkeerbesluit.

Het Hof van Justitie benadrukt dat het hoorrecht ook geldt bij een terugkeerbesluit.

Het Hof verduidelijkt wat dit recht om gehoord te worden inhoudt bij een terugkeerbesluit:

De wijze waarop een onwettig verblijvende derdelander zijn recht om te worden gehoord moet kunnen uitoefenen voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd, moet worden beoordeeld in het licht van het doel van de Terugkeerrichtlijn, namelijk de doeltreffende terugkeer van onwettig verblijvende derdelanders naar hun herkomstland (Achughabian C-329/11).

Het recht om gehoord te worden voordat een terugkeerbesluit wordt uitgevaardigd moet de overheid in staat stellen alle gegevens te verzamelen om met volledige kennis van zaken tot een beslissing te komen en deze beslissing afdoende te motiveren.

Gelet op de bepalingen van de Terugkeerrichtlijn ; artikel 41 Handvest Grondrechten EU ; artikel 74/13 Vw. ; in het licht van het arrest van 11 december 2014 (Hof van Justitie, C-249/13 van 11 december 2014), had verweerder aan verzoekster op voorhand minstens de gelegenheid moeten geven om gehoord te kunnen worden, hetgeen ten onrechte niet is gebeurd.

** Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt :*

- "1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "*

Verzoekster is sinds augustus 2016 in België woonachtig.

Het is vanzelfsprekend dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissingen , en met name wanneer verweerder een Bevel wenst te laten afleveren aan verzoekster, dat verweerder om evidente redenen het privé leven van verzoekster en de lange duur van verblijf in België dient te respecteren.

Verzoekster heeft recht op eerbiediging van haar gezinsleven conform art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ; en vooral nu gelet op de kwetsbare situatie waarin zij zich bevindt ingevolge het intra familiaal geweld.

Art. 8 van het Verdrag voorziet in zijn tweede lid dat inmenging m.b.t. de uitoefening van dit recht slechts toegestaan is wanneer dit in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid en de openbare veiligheid.

Verzoekster vormt in geen enkel opzicht een gevaar voor de Belgische openbare orde of voor de openbare veiligheid.

Art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens is geschonden door het bestreden Bevel.

Door de Raad van State wordt art. 62 van de Vreemdelingenwet in samenhang met art. 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens in die zin geïnterpreteerd dat de redengeving van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing een afweging moet bevatten tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de inbreuk op het recht op gezinsleven van betrokkenen :

"Op grond van art. 62 van de Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM moet uit de motieven zelf van een uitzettings- of uitwijzingsbeslissing blijken dat de overheid heeft afgewogen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de verwijderingsmaatregel en de door die maatregel veroorzaakte ontwrichting van het gezin van de betrokken vreemdeling.

Uit de motivering van het bestreden bevel dd. 9 mei 2019 blijkt nergens dat dergelijke afweging is gebeurd.

Art. 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en van de fundamentele vrijheden wordt om deze reden geschonden door de bestreden beslissing.

Dat er in casu wel degelijk sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM, hoeft niet in vraag te worden gesteld.

Een schending van artikel 8 van het EVRM staat vast.

Om al de hierboven aangehaalde redenen dient derhalve de beslissing van verweerder dd. 9 mei 2019 (Bevel om het grondgebied te verlaten : Bijlage 13) te worden vernietigd."

2.2. Verzoekster voert *in concreto* aan dat zij op 3 april 2019 een aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) heeft ingediend, waarover nog geen beslissing werd genomen. Zij heeft in deze aanvraag gewezen op het feit dat zij het slachtoffer was van *intra*-familiaal geweld en slechts ambtshalve werd afgeschreven omdat zij in een vluchthuis verblijft. Zij meent dan ook dat deze elementen gekend waren door het bestuur en dat er dan ook rekening mee moest worden gehouden alvorens het bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Verzoekster voert onder meer aan dat zij niet werd gehoord, zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest van Grondrechten van de Europese Unie.

In casu wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Het wordt door de verwerende partij niet betwist dat deze bepalingen een gedeeltelijke omzetting vormen van de artikelen 6 en 11 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) (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.) (*Parl.St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het nemen van het bestreden bevel wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. De bestreden beslissing moet worden aangemerkt als een bezwarend besluit dat de belangen van het verzoek ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht, is derhalve van toepassing.

In essentie voert verzoekster aan dat, was zij gehoord, zij melding had kunnen maken dat zij tot voor kort in het bezit was van een verblijfskaart als familielid van een burger van de Unie, maar dat zij omwille van een situatie van familiaal geweld in een vluchthuis verblijft. Hierdoor kreeg zij administratieve problemen, waardoor zij ambtshalve werd afgeschreven en de F-kaart werd gesupprimeerd.

In de bestreden beslissing wordt uitdrukkelijk gesteld dat rekening werd gehouden met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Specifiek wordt in dit verband als volgt gemotiveerd:

"Er werd bij deze beslissing wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980, het staat het gezin vrij zich elders als gezin te vestigen alwaar zij legaal kunnen binnenkomen en verblijven of hun gezinsleven zo in te richten dat vader en kind in België verblijven en dat betrokkene een andere verblijfplaats kiest. Dit hoeft niet noodzakelijk afbreuk te doen aan hun gezinsleven en/of het belang van het kind te schenden, voor zover betrokkene en haar partner hun verantwoordelijkheid opnemen en de nodige inspanningen leveren, zoals bijvoorbeeld gebruik maken van de moderne communicatiemiddelen om met elkaar in contact te blijven en een regeling te treffen met betrekking tot het kindje. Zodoende kan de relatie wel degelijk worden verdergezet en betrokkene haar ouderrol kan blijven uitoefenen. Er dient opgemerkt te worden dat betrokkene wel degelijk een familielid van een burger van de Unie is en haar dochter de Nederlandse nationaliteit draagt. Dit wil zeggen dat betrokkene en haar gezin zich in elke lidstaat naar keuze kunnen vestigen, medische verzorging moeten kunnen krijgen, de kans moeten krijgen zich te integreren en aan de slag te gaan, een gezinsleven te

hebben, enz., toch voor zover betrokkene vergezeld is van haar EU-partner of EU-kind en die EU-burger aldaar aan de voorwaarden voldoet om legaal te verblijven. Van medische problemen is hier geen sprake. Tot slot dient opgemerkt te worden dat de weigeringsbeslissing dd. 15.01.2019 geen weigering van voortgezet verblijf inhield.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt vooreerst op dat waar de bestreden beslissing stelt dat er geen sprake is van een weigering van voortgezet verblijf, waarmee de verwerende partij klaarblijkelijk bedoelt dat de situatie moet worden beschouwd als een situatie van eerste binnenkomst in het licht van de jurisprudentie over artikel 8 van het EVRM, zij uitgaat van een verkeerde premisse. Uit het administratief dossier blijkt immers dat aan verzoekster op 21 februari 2017 het verblijfsrecht van een familielid van een burger van de Unie werd erkend. Gelet op de declaratoire werking van het verblijfsrecht als familielid van een Unieburger, heeft verzoeksters schrapping uit het vreemdelingenregister en de daaropvolgende supprimatie van de F-kaart, niet tot gevolg dat verzoekster daarmee meteen ook haar recht op verblijf heeft verloren. De supprimatie van de F-kaart, als gevolg van een administratieve schrapping, heeft enkel betrekking op die kaart als *instrumentum* en doet in de huidige administratiefrechtelijke toestand van verzoekster nog geen afbreuk aan het *negotium*, te weten, het onderliggende (verblijfs-)recht van de betrokkene. De Raad wijst erop dat aan het verblijfsrecht van familieleden van een burger van de Unie die zelf geen burger van de Unie zijn en die verblijven in de hoedanigheid van familielid van de burger van de Unie, slechts een einde kan worden gesteld volgens de voorwaarden bepaald in artikel 42^{quater} van de vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 13.2 van de richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG. Noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat een dergelijke beslissing ten aanzien van de verzoekster werd genomen.

Wat er ook van zij, verzoekster voert terecht aan dat, indien zij was gehoord, zij melding had kunnen maken van de familiale crisissituatie waarin zij zich bevindt, dat deze feiten hebben geleid tot haar ambtelijke schrapping terwijl zij als familielid van een burger van de Unie over een verblijfsrecht beschikte en dat zij een conflict heeft met haar echtgenoot over het hoederecht van hun gezamenlijke dochter, Y. Verzoekster toont dan ook op afdoende wijze aan dat, indien zij was gehoord, zij elementen met betrekking tot haar gezinsleven had kunnen aanbrengen waarmee de verwerende partij rekening had moeten houden.

Hoewel in de nota met opmerkingen uitgebreid wordt ingegaan op tal van andere rechtsregels die de verzoekende partij heeft aangevoerd, ontkent de verwerende partij niet dat verzoekster niet werd gehoord omtrent de elementen die zij had willen aanvoeren, onder meer over haar gezinsleven en het belang van het kind. De verwerende partij beperkt zich ertoe te stellen dat een terugkeer naar Marokko verzoekster niet zal scheiden van haar minderjarig kind.

De Raad merkt hierover op dat deze premisse verre van juist is, gezien verzoeksters echtgenoot, de vader van het kind, in België verblijft en het geenszins zeker is dat deze zijn akkoord zal geven als verzoekster het kind meeneemt naar Marokko. De verwerende partij maakt zich ervan af met een loutere veronderstelling.

Vervolgens houdt de verwerende partij een uitgebreide uiteenzetting met betrekking tot de toepassing van artikel 8 van het EVRM, die zij evenwel niet betreft op de concrete elementen van de zaak. Hoger werd er reeds op gewezen dat verzoekster een verblijfsrecht heeft als familielid van een burger van de Unie en dat uit de beschikbare gegevens niet blijkt dat er door het bestuur een einde zou zijn gesteld aan dit verblijf. Het loutere feit dat verzoeksters verblijfskaart omwille van familiale moeilijkheden werd gesupprimeerd, houdt niet in dat zij niet langer de bescherming van artikel 8 van het EVRM zou kunnen inroepen met betrekking tot het gezinsleven dat zij in België ontwikkelde. Het louter theoretisch verweer van de partner van de verzoekende partij met betrekking tot artikel 8 van het EVRM toont niet aan dat rekening zou zijn gehouden met het gezinsleven van verzoekster.

Ook met het standpunt dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht omvat, slaagt de verwerende partij er niet in aan te tonen dat de verwerende partij zich op zorgvuldige wijze rekenschap heeft gegeven met betrekking tot de elementen die verzoekster aanvoert.

Er blijkt niet uit de motivering in de bestreden beslissing, noch uit enig ander stuk in het administratief dossier dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met de familiale moeilijkheden die verzoekster aanvoert.

Waar de verwerende partij vervolgens opwerpt dat verzoekster bij haar nieuwe aanvraag voor een verblijfskaart (bijlage 19*ter*) van 10 juli 2018 werd uitgenodigd om alle nuttige gegevens over te maken, zodat zij wel degelijk de kans heeft haar standpunt te laten kennen, kan de Raad dit standpunt niet bijtreden. In het kader van een nieuwe aanvraag voor een verblijf dienen de relevante nuttige gegevens deze te zijn waarbij men aantoont aan de wettelijke voorwaarden te voldoen voor de afgifte van de verblijfskaart. De verwerende partij kan op geen enkele wijze de vraag om de gegevens met het oog op een verblijfsaanvraag op grond van artikel 40*bis* gelijkstellen met de gegevens die een persoon zou willen overmaken wanneer zij zich confronteert dreigt te zien met een nakend terugkeerbesluit. Het betoog van de verwerende partij laat niet toe te besluiten dat verzoekster werd uitgenodigd de nuttige gegevens over te maken met betrekking tot haar gezinsleven, medische toestand of de belangen van de kinderen die ze zou willen aanvoeren ten aanzien van een voorgenomen terugkeerbesluit.

Er wordt bijgevolg aannemelijk gemaakt dat de thans aangereikte informatie, waarmee de verwerende partij krachtens artikel 74/13 van de vreemdelingenwet rekening had moeten houden, van aard is dat zij mogelijks had kunnen leiden tot een andere beslissing of tot het uitblijven ervan. Het niet horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, *in casu* dan ook daadwerkelijk de verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Een schending het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht in samenhang met een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 9 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.

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

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT