

Arrest

nr. 228 469 van 5 november 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

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 Israëlische nationaliteit te zijn, op 26 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 21 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 31 juli 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 september 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 21 mei 2019 wordt ten aanzien van verzoeker en zijn familie een beslissing genomen waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van 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), onontvankelijk wordt bevonden. Hiertegen wordt een afzonderlijk beroep tot nietigverklaring ingediend.

Op dezelfde datum wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

De heer:

Naam, voornaam: B., Y. (...)

Geboortedatum: 12.12.1996

Geboorteplaats: Edegem

Nationaliteit: Israël

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

Binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen:

Betrokkene volgde als minderjarige mee de aanvragen 9bis van zijn moeder, ingediend op 24.11.2009 en negatief afgesloten op 14.02.2012 en negatief afgesloten op 18.10.2012. de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen is op heden aldus ruim overschreden.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoeker voert een eerste middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van art. 7, eerste lid, 2°, artikel 74/14 § 3 en 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. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids-, vertrouwens- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 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 het gezinsleven van verzoeker. Er is geen enkele referentie naar dat gezinsleven.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing.

In die zin diende ook artikel 8 EVRM gerespecteerd te worden."

2.1.2. Uit de gegevens van de zaak blijkt dat de verwerende partij tezelfdertijd als het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten een beslissing heeft genomen waarbij verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. Beide beslissingen werden genomen op dezelfde datum door dezelfde ambtenaar en werden tezelfdertijd aan verzoeker en zijn gezin ter kennis gebracht.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bevat op zich geen formele motiveringsplicht, maar stelt enkel dat bij het nemen van een verwijderingsbeslissing "rekening wordt gehouden" met de daar vernoemde belangen. Artikel 74/13 dient aldus te worden opgevat als een bijzondere zorgvuldigheidsplicht, eerder dan een formeel motiveringsvereiste (L. DENYS *Overzicht van het vreemdelingenrecht*, Heule, INNI Publishers, 2019, p. 757). Uit de handelwijze van de verwerende partij blijkt in casu dat zij zich een oordeel heeft gevormd over de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de

vreemdelingenwet, alvorens te beslissen tot het nemen van het bestreden bevel. Uit de lezing van de beslissing op grond van artikel 9bis blijkt dat daarin de elementen met betrekking tot het gezinsleven van verzoeker en de belangen van de kinderen werden besproken.

Verzoeker wijst in het middel niet op het bestaan van andere elementen die niet in de beslissing op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werden opgenomen en waarmee in het bestreden bevel alsnog rekening mee had moeten worden gehouden.

Het middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending van art. 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet. Schending van artikel 8 EVRM.

Dat verzoeker 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:

1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.

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 verwerende partij 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 verzoeker verwijst naar arrest 110832 van de RW dd. 27.09.2013. In het verzoekschrift had de verzoekster het volgende middel opgeworpen:

"Tweede Middel. Schending van de hoorplicht als algemeen beginsel behoorlijk bestuur. Schending van art 41 EU Handvest grondrechten van de Europese Unie (2000/C 364/01). Verzoekende partij is van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat thans werd afgegeven, zowel in strijd is met de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, als met artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie luidt als volgt: (...). Het bevel kan gegeven worden door de minister of door zijn gemachtigde. Traditioneel werd gesteld dat de vreemdeling niet op voorhand gehoord dient te worden, noch kennis genomen te hebben van het dossier, nu de hoorplicht, als algemeen beginsel van het behoorlijk bestuur, geen toepassing zou vinden in het Vreemdelingenrecht. Deze stelling moet echter worden herzien t.g.v. de inwerkingtreding op 1 december 2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, waarvan artikel 41 "Recht op behoorlijk bestuur", lid 2, a) bepaalt dat dit recht inhoudt "het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen ". Volgens artikel 41, lid 1 is dit artikel strikt genomen alleen gericht tot de instellingen van de Europese Unie en verplicht het dus niet de lidstaten. Krachtens de toelichting bij artikel 41 is het recht op behoorlijk bestuur evenwel door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg erkend als een algemeen rechtsbeginsel, zodat het als dusdanig kan worden ingeroepen. De vreemdeling kan vragen dat de belangrijkste elementen van de verwijderingsbeslissing, met inbegrip van de informatie m.b.t. de rechtsmiddelen, schriftelijk of mondeling worden vertaald in een taal die hij begrijpt of waarvan men redelijkerwijze kan veronderstellen dat hij die taal begrijpt; dit wordt uitdrukkelijk vermeld in de beslissing (art. 74/18 Vw). Verzoekende partij is dan ook van mening dat het bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar thans automatisch betekend werd, diende te worden voorafgegaan door een gehoor. In casu werden artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en de hoorplicht manifest geschonden."

Dat in casu de Raad als volgt motiveerde op het middel:

2.2.2. Verzoekster betoogt dat een verhoor het bevel om het grondgebied te verlaten had moeten voorafgaan. Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster wordt bevolen om het Schengengebied te verlaten, omdat hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten. Dit inhoudelijke motief dat aan de basis ligt van de beslissing wordt door verzoekster niet betwist.

Verzoekster zet in zijn verzoekschrift niet uiteen welke argumenten hij wenst aan te brengen in het kader van zijn "hoorrecht" dat van enige invloed kan zijn op de wettigheid van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

Dat verzoeker nog verwijst naar arrest nr. 126 158 van 24 juni 2014 in de zaak RvV 154 674/11, 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 verzoeker 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 verzoeker verwijst naar het eerste middel van dit verzoekschrift.

Verzoeker wijst ook op volgende elementen.

Moesten verzoeker gehoord zijn dan had hij kunnen opwerpen dat de gezinstoestand diende in rekening te worden gebracht, dat verzoeker hier woont met zijn vader, moeder en twee andere kinderen, waarvan één thans nog minderjarig.

Verzoeker zelf verblijft sedert zijn geboorte in 1996 in België of 23 jaar, zijn ganse leven.

Een regularisatie van zijn moeder werd onmiddellijk opgestart door de grootouders van verzoeker. Als de ganse familie uiteindelijk in 2002 geregulariseerd wordt was de moeder van verzoeker reeds meerderjarig en werd zij niet met de rest van de familie geregulariseerd. Zijn moeder verblijft inmiddels ononderbroken in België sedert 1991.

Verzoeker en zijn familie zijn van Joodse afkomst.

Zijn moeder huwde met B. N. (...). Uit het huwelijk werden in België de drie kinderen geboren, respectievelijk in 1996, 2000 en 2009. De oudste zoon in casu verzoeker, is inmiddels meerderjarig. Hij verblijft inmiddels 23 jaar in België. De twee andere kinderen hebben ook steeds in België gewoond en op dit ogenblik respectievelijk gedurende 19 jaar en 10 jaar. Alle kinderen hebben hier hun opvoeding, scholing en opleiding gekregen en hun ganse vrienden- en familiekring situeert zich in België.

Ook verzoekster heeft haar scholing en opvoeding grotendeels in België genoten; zij woont hier sedert haar 16de jaar.

De drie kinderen gaan hier naar school of hebben hier school gevolgd. Er kan niet gesteld worden dat zij een scholing in het land van herkomst zouden kunnen krijgen, daar zij hun volledige scholing in België hebben gekregen en nog krijgen. Er moet op dit punt rekening gehouden worden met hun leeftijden van 19,15 en 6 jaar op het ogenblik van de aanvraag, thans 23,18 en 9 jaar oud. Hoe kan redelijkerwijze verwacht worden dat deze wat hun schoolopleiding betreft van het ene ogenblik op het andere worden overgeplaatst naar een land met een totaal andere schoolcultuur en dit in een taal (Hebreeuws) dat door de kinderen niet beheerst wordt?

Het familieleven dient geplaatst te worden in de werkelijke context van de andere familieleden die wel verblijfspapieren ontvingen, terwijl verzoekster zelf om 'technische' redenen van meerderjarigheid die niet heeft gekregen. De moeder van verzoeker is sedert haar 16 jaar in België. Zij is thans 44 jaar oud.

Verzoeker had kunnen wijzen op zijn totale integratie in België. Deze integratie is onbetwistbaar gezien de lange duur van het verblijf, de opvoeding en scholing in België. Het is onmiskenbaar dat de ganse familie volledig verankerd is in de Belgische samenleving. Zij hebben logischerwijze zo goed als geen banden meer met hun land van herkomst. De kinderen hebben er nooit gewoond. Voor hen is het een onbekend land. Zij kunnen er onmogelijk naar terugkeren.

De integratie blijkt in de eerste plaats uit de totale kennis van de Nederlandse taal en het gegeven dat de moeder en de kinderen hier allen school hebben gelopen; voor de kinderen gaat het over de volledige cycli.

Essentieel is en blijft dat met de realiteit van het gezins- en privéleven moet worden rekening gehouden, en deze is het zeer lange verblijf van verzoekers in België.

Het privéleven van artikel 8 EVRM beperkt zich niet tot het gezinsleven op zich, hoewel dit in casu een afdoend argument is om te stellen dat de niet naleving van de hoorplicht een inbreuk betekent daar dit tot een andere beslissing had kunnen leiden. Maar ook het ruimere privé-leven met in begrip het lange verblijf, de verrichte studies door verzoekster en haar kinderen, de relaties met de andere destijds wel geregulariseerde directe familieleden, de relaties met burens, vrienden en kennissen, dient in aanmerking te worden genomen. De bestreden beslissing doet dit op geen enkele wijze.

Verzoeker had verder kunnen wijzen op de noodzaak om in zijn zaak het redelijkheidsbeginsel te respecteren. Gezien de hier vermelde concrete gegevens van de situatie van verzoeker is het niet redelijk een bevel uit te vaardigen.

Verzoeker had er op kunnen wijzen dat hij zich in een prangende humanitaire situatie bevindt.

Deze gegevens hadden tot een andere beslissing aanleiding kunnen geven.

Doordat verzoeker 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 gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

De beslissing schendt vermelde artikels op zich, minstens in samenhang.

Dat de beslissing om deze reden dient te worden vernietigd.”

2.2.2. Verzoeker voert in samenhang met artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een schending aan van artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. In casu wordt aan de verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van artikel 7 van vreemdelingenwet. Deze bepaling vormt een gedeeltelijke omzetting 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: 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 de verzoeker ongunstig kan beïnvloeden. Het hoorrecht, als algemeen beginsel van Unierecht is derhalve van toepassing (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., pt. 35).

Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 41 van het Handvest, merkt de Raad op dat dit artikel en het erin vervatte recht om gehoord te worden krachtens artikel 51, eerste lid van het Handvest blijkt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie dat een 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 (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, M.G. e.a., ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80). Hieruit volgt dat niet elke onregelmatigheid bij de uitoefening van het hoorrecht tijdens een administratieve procedure, in dit geval de besluitvorming inzake het weigeren van een recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, een schending van het hoorrecht oplevert.

Uit de bespreking van het eerste middel is reeds gebleken dat het bestreden bevel werd genomen naar aanleiding van de beslissing van dezelfde datum waarin verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard.

Verzoeker voert thans aan dat, indien hij was gehoord, hij had kunnen wijzen op het feit dat hij geboren is in België in 1996 en hier zijn hele leven heeft gewoond, samen met zijn gezin; dat hij in België naar school is geweest; dat zijn moeder sinds 1991 in België verblijft; op hun integratie en banden in de Belgische samenleving en de moeilijkheden die zij zullen ondervinden om zich aan te passen aan de Israëliëse maatschappij en het onderwijs.

Uit een vergelijking met de motieven van de weigeringsbeslissing om machtiging tot verblijf van 21 mei 2019, blijkt dat verzoeker ten aanzien van het thans bestreden bevel, dezelfde elementen aanvoert als diegene die hij in de regularisatieaanvraag aanvoerde. Al deze elementen werden beantwoord in deze beslissing. Verzoeker diende een afzonderlijk beroep tot nietigverklaring in tegen deze beslissing. Dit beroep werd samen met de huidige zaak behandeld op de terechtzitting van 25 september 2019. In 's Raads arrest nr. 228 468 van 5 november 2019 werden al deze elementen inhoudelijk onderzocht en besproken, waarna de middelen ongegrond werden verklaard.

Aldus blijkt dat verzoeker in zijn betoog ter ondersteuning van het middel enkel de elementen aanvoert die reeds werden beoordeeld door de verwerende partij in haar weigeringsbeslissing van 21 mei 2019. Verzoeker toont niet aan dat er andere elementen zijn die, indien hij bijkomend was gehoord, had kunnen aanvoeren en die een invloed hadden kunnen hebben op de totstandkoming van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. De aangevoerde schending van het hoorrecht zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest kan dan ook niet tot de vernietiging van de bestreden beslissing leiden. Het 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 vijf november tweeduizend negentien door:

dhr. C. VERHAERT,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. K. VERKIMPEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
--------------	----------------

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT