



Arrest

nr. 230 483 van 18 december 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. KIWAKANA
Tervurenlaan 116 bus 6
1150 BRUSSEL**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 6 december 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 november 2018 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 november 2019.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker diende op 9 oktober 2009 een aanvraag in 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). Die aanvraag werd op 13 januari 2012 verworpen. Tevens trof de verwerende partij op dezelfde dag een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen beide beslissingen diende verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 126 424 van 27 juni 2014 vernietigde de Raad deze beslissingen.

1.2. Op 28 juli 2017 werd de in punt 1.1. bedoelde aanvraag opnieuw verworpen. Tevens trof de verwerende partij op dezelfde dag opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen die beslissingen diende verzoeker een annulatieberoep in bij de Raad.

1.3. Op 9 november 2018 treft de verwerende partij opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.4. Bij arrest nr. 226 312 van 19 september 2019 verwierp de Raad het in punt 1.2. bedoelde beroep.

De in punt 1.3. bedoelde beslissing is de thans bestreden beslissing. Zij luidt als volgt:

“Aan de heer, die verklaart te heten:

Naam: [B.]

Voornaam: [J.]

Geboortedatum: 22.08.1976

[...]

Nationaliteit: Marokko

In voorkomend geval, ALIAS: B.J., °22/08/1978

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,

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

uiterlijk op 09/11/2018.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Voorafgaandelijk deze beslissing werd betrokkene gehoord door de politiezone Tarl op 08/11/2018 en 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.

■ 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging.

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

Betrokkene is gevat op zwartwerken in een lompenbedrijf zonder in het bezit te zijn van een arbeidskaart.(PV HV.55.LD.006218/2018 van de politiezone Tarl)

Bij het verhoor van de politiezone Tarl op 08/11/2018 legt betrokkene verklaringen af dat hij samenwoont met zijn vrouw, [H.G.] en zijn minderjarig zoontje, [B.M.A.] in België. Hij verklaart geen medische problemen te hebben.

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.

Er bestaat een risico op onderduiken:

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming of een verblijfs-aanvraag valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd.

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 28/07/2014. De betrokkene heeft niet het bewijs geleverd dat hij deze beslissing heeft uitgevoerd.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt verzoeker de schending op van:

“- Artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950 (hierna: EVRM)

- Artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeer-richtlijn)

- Artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest)
- Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de administratieve beslissingen

- Artikelen 7, eerste lid, 1 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en het verwijderen van de vreemdelingen Beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder, het rechtsmatige vertrouwensbeginsel, het beginsel van redelijkheid, het beginsel van zorgvuldigheid en het beginsel van behoorlijke analyse gelet op alle elementen”.

Verzoeker betoogt als volgt:

“Overwegende dat de bestreden beslissing gesticht is op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet;

a) Stuk 1 van het middel: recht op een gezins- en privéleven

Overwegende dat artikel 8 van het EVRM het recht op een gezins- en privéleven waarborgt.

Artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens bepaalt dat:

“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.”

Artikel 8 van het EVRM is een hogere rechtsnorm, waarin een grondrecht is verankerd dat particulieren rechtstreeks kunnen inroepen voor de administratieve en gerechtelijke autoriteiten in België. Wanneer een risico op schending van het recht op eerbiediging van het privé- of gezinsleven wordt ingeroepen, onderzoekt de rechtbank eerst of er sprake is van een privé- of gezinsleven in de zin van het verdrag, alvorens te onderzoeken of de omstreden maatregel dit recht schendt.

Wat betreft de beoordeling van het al dan niet bestaan van een privé- en/of gezinsleven, moet de rechtbank zich plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing werd genomen¹.

Artikel 8 van het EVRM definieert de begrippen 'gezinsleven' en 'privé-leven' niet. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht moeten worden geïnterpreteerd. Bij ontstentenis van een wettelijke definitie van gezinsleven verklaart het Europees Hof voor de Rechten

van de Mens (hierna: het EHRM) in haar rechtspraak dat het de de facto familiebanden zijn die in het kader van artikel 8 van het verdrag zullen worden onderzocht.

Het begrip "privé-leven" wordt ook niet gedefinieerd door artikel 8 van het EVRM. Privacy omvat het recht van een individu om relaties met anderen te vormen en te ontwikkelen³. Artikel 8 garandeert de bescherming van de ontwikkeling, zonder externe inmenging, van de persoonlijkheid van elke persoon in relaties met zijn medemens⁴. Privacy kan worden gedefinieerd als het gebruikelijke bestaanskader van elke persoon.

Wat de schending van het privé- of gezinsleven betreft, onderscheidt het EHRM twee situaties: ofwel heeft de betrokken persoon een verblijfsrecht ofwel is het een eerste toelating of een illegaal verblijf. In het eerste geval wordt de inbreuk geanalyseerd overeenkomstig paragraaf 2 van het EVRM, terwijl in het tweede geval, zoals in casu, het EHRM de mening is toegedaan dat het niet nodig is om een onderzoek uit te voeren op basis van artikel 8, tweede alinea, van het EVRM.

In het laatste geval is het EHRM echter van mening dat moet worden nagegaan of de Staat een positieve verplichting heeft om het privé- of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Dit onderzoek wordt uitgevoerd door de betrokken belangen tegenover elkaar af te wegen. Als uit deze afweging van belangen blijkt dat de Staat door een dergelijke positieve verplichting is gebonden, is er sprake van een schending van artikel 8 van het verdrag. Ten eerste moet in aanmerking worden genomen dat de vereisten van artikel 8 van het verdrag, zoals die van de overige bepalingen van het verdrag, van die aard zijn dat ze een garantie bieden en niet louter van een uiting zijn van een wil of een praktische regeling en, ten tweede, dat dit artikel prevaleert boven de bepalingen van de wet van 15 december 1980. Het is aan het bestuursorgaan om, alvorens een beslissing te nemen, een zo nauwgezet mogelijk onderzoek van de zaak uit te voeren, rekening houdend met de omstandigheden waarvan ze zich bewust is of behoort te zijn.

Elke inmenging van een lidstaat moet evenredig zijn en geval per geval worden beoordeeld.

In casu bestaat er een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 EVRM. Het EHRM heeft reeds gesteld dat in beginsel tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven ontstaat vanaf de geboorte. Voorts stelde het EHRM dat het daarbij niet noodzakelijk vereist is dat het minderjarig kind samenwoont met de ouder om te kunnen spreken van een voldoende graad van 'gezinsleven' die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Gezien het feit dat er een gezinsleven bestaat, diende er te worden nagegaan of er een positieve verplichting bestaat voor de staat om dit gezinsleven te handhaven wanneer blijkt dat er hinderpalen zijn om dit gezinsleven elders verder te zetten.

De DVZ heeft bij het nemen van de bestreden beslissing geen enkele motivering opgenomen omtrent het bestaan van een privé- en gezinsleven voor verzoeker op het grondgebied en de evenredigheid van de impact van de bestreden beslissing op verzoekers recht op een privé- en gezinsleven gewaarborgd door artikel 8 EVRM in vergelijking met de belangen voor de Belgische Staat om verzoeker van het grondgebied verwijderd te zien. De DVZ heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vereist dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met het gezins- en familieleven van de vreemdeling. In casu blijkt uit de bestreden beslissing op geen enkele wijze dat de DVZ rekening heeft gehouden met het privé- en familieleven van verzoeker.

Zo verblijft verzoeker reeds lange tijd op het Belgisch grondgebied en heeft hij zich duurzaam in de Belgische samenleving ingenesteld en geïntegreerd. Dit is tevens de reden waarom er door verzoeker reeds in 2009 een 9bis procedure werd ingediend.

Het weze duidelijk dat indien verzoeker het Belgisch grondgebied moet verlaten, dit met zich meebrengt dat hij feitelijk gescheiden zal worden van zijn kind, of dat hij zijn kind mee naar Marokko neemt, een land waar het kind nooit eerder is geweest.

Voorts dient er tevens rekening te worden gehouden met het hoger belang van het kind, zoals uiteengezet in Artikel 24 van het Handvest. Het hoger belang van het kind moet primeren in een belangenafweging. Bijgevolg moet de DVZ de elementen die betrekking hebben op de uitvoering, de

haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van verzoeker onderzoeken en beoordelen opdat effectieve bescherming zou worden geboden en voldoende belang wordt gehecht aan het hoger belang van het kind dat rechtstreeks geraakt wordt door deze verwijderingsbeslissing (zie EHRM 3 oktober 2014 (GK), Jeunesse/Nederland, § 109).

Bovendien waarborgt het algemeen beginsel van het recht op voorrang van hogere wettelijke normen dat is vastgelegd door het Europees Hof van Justitie (hierna: EHJ) de voorrang van Europees recht boven het nationale recht van de lidstaten. Dit beginsel werd door het EHJ in de zaak Costa t. Ene! van 15 juli 1964 geuit: de Europese wetgeving heeft voorrang op nationale rechten. Dus als een nationale regel in strijd is met een Europese bepaling, moeten de autoriteiten van de lidstaten de Europese bepaling toepassen. Bovendien is het aan de nationale rechters om dit beginsel van voorrang te handhaven.

DVZ schendt tevens het beginsel van zorgvuldigheid, vermits kan gesteld worden dat niet alle voor de beslissing relevante feiten op zorgvuldige wijze werden vastgesteld daar er aan het gezinsleven van verzoeker voorbij wordt gegaan. Bijgevolg werd geen rekening gehouden met alle voor de beslissing relevante feiten.

b) Stuk 2 : schending van de uitdrukkelijke motiveringsplicht van verwerende partij

Overwegende dat artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.7.1991 de formele motiveringsplicht van tegenpartij bepalen ;

Dat artikel 62, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat alle administratieve beslissingen met reden omkleed zijn ;

Dat de motivering verzoeker moet toelaten de reden(en) te begrijpen, zowel in feiten als in rechte, van de maatregel die tegenover hem word genomen ;

Dat de wet van 29 juli 1991 de formele motiveringsplicht verstrengt;

Dat de studie van UNHCR "Beyond the proof- Credibility Assessment in EU Asylum Systems" stelt dat de individuele en contextuele omstandigheden in overweging genomen moeten worden bij het onderzoek van elke asielaanvraag ;

Dat in geval de motieven in de bestreden beslissing geen steun vinden in het dossier, dan moet de motivering als onvoldoende beschouwd worden;

Dat DVZ haar beslissing als volgt motiveert: "De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie";

Dat, zoals reeds hoger vermeld, DVZ geen rekening heeft gehouden met het privé- en gezinsleven van verzoeker;

Dat bijgevolg bezwaarlijk kan gesteld worden dat verzoeker de reden(en) van het bevel om het grondgebied te verlaten kan begrijpen ;

Dat bijgevolg de motieven van de beslissing onvoldoende draagkrachtig zijn en geen steun vinden in het administratief dossier;

Dat de bestreden beslissing de motiveringsplicht van verwerende partij, zoals bepaalt in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandeling, schendt en, ten gevolge, vernietigd moet worden, en de uitvoering ervan, geschorst zijn ;”.

2.2. Kernpunt van de door verzoeker opgeworpen schending van de zorgvuldigheidsplicht juncto artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet juncto de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is dat de verwerende partij voorbijgaat aan zijn gezinsleven en dat de motivering van de bestreden beslissing hem niet toelaat te begrijpen of de verwerende partij daadwerkelijk rekening heeft gehouden met zijn gezinsleven.

2.3. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Vornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het loutere feit dat een beslissing formeel is gemotiveerd, betekent niet dat een verzoekende partij geen kritiek meer zou kunnen leveren op die formele motivering. Zelfs al is een beslissing formeel gemotiveerd, en zelfs al kent de verzoekende partij aldus de motieven, dan nog kan die verzoekende partij kritiek uiten op het feit dat de motivering niet afdoende is (cf. RvS 18 maart 2010, nr. 202.029).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

2.4. 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.”

2.5. De bestreden beslissing stelt:

“Bij het verhoor van de politiezone Tarl op 08/11/2018 legt betrokkene verklaringen af dat hij samenwoont met zijn vrouw, [H.G.] en zijn minderjarig zoontje, [B.M.A.] in België. Hij verklaart geen medische problemen te hebben.

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

2.6. De Raad kan verzoeker volgen in zijn betoog dat niet blijkt dat de verwerende partij daadwerkelijk heeft rekening gehouden met zijn gezinsleven. De motivering bestaat in se in het opsommen van elementen waarvan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet gewag maakt, maar bevat geen verdere afwegingen die verduidelijken op welke wijze de verwerende partij daadwerkelijk rekening heeft gehouden met verzoekers gezinsleven.

2.7. De verwerende partij betwist nergens in haar nota dat er sprake is van een gezinsleven en dat verzoeker dit aan haar heeft meegedeeld vooraleer ze de bestreden beslissing trof. In haar nota stelt ze immers dat verzoeker betrap werd op zwartwerk en aan de sociale inspectie, *“verklaarde reeds 10 jaar in België te wonen met zijn echtgenote [H.G.] en zijn zoontje [B.M.A.]”*.

2.8. De verwerende partij gaat in haar nota niet in concreto in op het betoog van verzoeker zoals weergegeven in punt 2.2. Ze gaat het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet volledig uit de weg. Waar ze in haar nota uitweidt over de uitdrukkelijke motiveringsplicht dient de Raad op te merken dat dit geen afbreuk doet aan het gestelde in punt 2.3. De vraag is in casu niet of de bestreden beslissing al dan niet gemotiveerd is – ze bevat duidelijk een motivering – maar of deze motivering afdoende is. In tegenstelling tot wat de verwerende partij lijkt te willen laten gelden, is dit immers ook een criterium dat geval per geval moet worden ingevuld. De overtuiging van de verwerende partij dat de determinerende motieven steun vinden in de stukken van het administratief dossier en dat dit volstaat om de beslissing te schragen naar recht volstaat niet om verzoekers aantijgingen onderuit te halen. Haar verdere bespiegelingen in de nota over artikel 8 van het EVRM, dat verzoeker geen stappen ondernomen heeft om zich op basis van zijn gezinsleven in regel te stellen met de Vreemdelingenwet en dat hij reeds eerder bevolen werd om het grondgebied te verlaten, kan geen afbreuk doen aan het gestelde in punt 2.6. Verwerende partij is bovendien slecht geplaatst om op te werpen dat verzoeker niet specifiek zijn situatie koppelt aan het door hem geschonden geachte artikel 8 van het EVRM. Het is eerder verwerende partij die verzoekers gekende specifieke situatie niet concreet koppelt aan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

2.9. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Aangezien aangevoerde onderdelen van het middel tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing leiden, is er geen noodzaak tot onderzoek van de overige in het onderzochte middel aangehaalde bepalingen of beginselen (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft in haar middel gegronde onderdelen aangevoerd die leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. 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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 november 2018 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 achttien december tweeduizend negentien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA