



Arrest

nr. 231 811 van 27 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X, en X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn en die handelt als wettelijke vertegenwoordiger van zijn voormelde minderjarige kinderen, op 5 augustus 2019 hebben 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 4 juli 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. RAHOU, die loco advocaat R. JESPERS verschijnt voor verzoekers en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 27 juli 2018 dienden verzoekers 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).

Op 19 december 2018 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag onontvankelijk. Verzoekers dienden een beroep in tegen deze beslissing bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

Bij arrest nr. 222 504 van 12 juni 2019 vernietigde de Raad de voormelde beslissing van 19 december 2018.

Op 4 juli 2019 verklaarde de gemachtigde de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet opnieuw onontvankelijk. Tegen deze beslissing dienden verzoekers opnieuw beroep in bij de Raad in de zaak gekend onder het nummer RvV 235 858. Bij arrest nr. 231 809 van 27 januari 2020 vernietigde de Raad deze beslissing.

Op 4 juli 2019 nam de gemachtigde eveneens de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten voor verzoekers. Het bevel voor verzoeker is aangevochten in de zaak met nr. RvV 235 878.

Het bevel voor verzoekster en de kinderen luidt als volgt:

“kinderen:

G.E. ° te A. op [...]2011 (R.R. [...])

G.E. ° te A. op [...]2014 (R.R. [...])

Mevrouw, de genaamde:

*Naam, voornaam: G., S.
geboortedatum: [...]1982
geboorteplaats: P.
nationaliteit: Kosovo*

wordt het bevel gegeven om 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 er zich naar toe te begeven,

binnen 7 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, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

De betrokkene legt geen geldig paspoort voor”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Samenhang

Vooreerst stelt de Raad op basis van de feitelijke gegevens in het dossier vast dat, niettegenstaande het feit dat de huidige bestreden beslissing formeel steun vindt in een andere bepaling uit de Vreemdelingenwet dan de beslissing waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk is verklaard, de gemachtigde het nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, eerst nadat werd beschikt over de door verzoekers ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging. Aldus heeft de vaststelling in de beslissing dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die het indienen van de aanvraag in Sofia verhinderen, eveneens geleid tot het oordeel dat een bevel om het grondgebied te verlaten, kon worden afgegeven. De beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Nu de Raad bij arrest nr. 231 809 van 27 januari 2020 de beslissing heeft vernietigd waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, moet het bevel om het grondgebied te verlaten alleen om deze reden al als volgbeslissing eveneens worden vernietigd. Bovendien blijkt uit het betoog van verweerder in de nota dat hij zelf verwijst naar een arrest van de Raad waarin ook duidelijk het verband wordt gelegd tussen een beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard en het in die zaak bestreden bevel om het grondgebied te verlaten (zie infra).

2.2. Bijkomend voeren verzoekers onder andere in het vijfde middel de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Zij lichten dit middel toe als volgt:

“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 de gezins- en familiale toestand van verzoekster.

Verzoekster heeft een reëel gezinsleven met de heer O. I. en hun twee kinderen.

Verwerende partij diende verzoekster hierover te horen en had er bijgevolg rekening mee moeten houden, minstens moeten motiveren waarom er geen rekening mee zou moeten gehouden worden.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

Verzoekster verwijst naar arrest RvV nr. 186 639 van 9 mei 2017 waarbij een bevel van 19.8.2015 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel gegeven (zie pagina 5-6 arrest).

Verzoekster verwijst naar arrest RvV van 13 juni 2018 waarbij het bevel van 2.8.2017 vernietigd werd worden als motief voor de vernietiging precies de schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet gegeven (zie pagina 7-9).

Het hier bestreden bevel negeert volkomen wat in die arresten is gesteld en neemt exact dezelfde beslissing.

De artikels 3 en 28 van het Kinderrechtenverdrag werden zo niet gerespecteerd. Algemeen dient bovendien een proportionaliteitsafweging te geschieden op basis van artikel 8 EVRM. Een proportionaliteitsafweging houdt in dat de belangen van de Belgische Staat concreet en genuanceerd worden afgewogen tegen de belangen van verzoekster. Dergelijke afweging is totaal afwezig in de bestreden beslissing.”

Verweerder repliceert in de nota als volgt:

“De verwerende partij behandelt beide middelen tezamen heeft de eer te antwoorden dat de bestreden beslissing genomen werd nadat de door verzoeker ingediende aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet in het kader waarvan verzoeker alle elementen die hij thans opwerpt ter kennis heeft gebracht van het bestuur. Het bestuur heeft omtrent die elementen geoordeeld en had derhalve kennis van die elementen bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen oordeelde in die zin, bij arrest nr. 172.881 d.d. 5 augustus 2016 onder meer wat volgt:

“(…) Verzoekers voeren aan dat na de negatieve beslissing genomen op grond van artikel 9bis Vw., automatisch een verwijderingsmaatregel volgt met motivering op grond van artikel 7 van de vreemdelingenwet zonder enige beoordeling omtrent artikel 3 van het EVRM, zodat de actuele situatie in het land van herkomst nooit is onderzocht.

In dit verband wordt erop gewezen dat zowel de 1ste bestreden beslissing als de 2de en 3de bestreden beslissing, de bevelen om het grondgebied te verlaten, op dezelfde dag werden genomen en op dezelfde dag aan verzoekers werden ter kennis gebracht. (...)

Verzoekers kunnen dus niet met goed gevolg aanvoeren dat de bevelen om het grondgebied te verlaten "automatisch" zijn gevolgd, zonder ook maar enige overweging in het kader van artikel 3 van het EVRM. Verzoekers konden deze overwegingen lezen in de eerste bestreden beslissing die hen op hetzelfde ogenblik ter kennis werd gebracht. Er kan geen schending van de motiveringsplicht of van artikel 3 van het EVRM worden aangenomen.

Bovendien toont verzoeker niet aan met welke elementen zoals bepaald in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, geen rekening zou zijn gehouden. De bestreden beslissing werd voorafgegaan door een onderzoek naar de elementen die daarin vervat zitten. Het onderzoek is te vinden in het administratief dossier en luidt als volgt:

"Bij de behandeling van de aanvraag, werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13) :

1) Hoger belang van het kind:

Een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de nog zeer jonge kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun ouders, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. ZE zijn dit schooljaar gestart tijdens irregulier verblijf. Ze volgen voor zover bekend geen buitengewoon onderwijs; Er wordt niet aangetoond dat ze de taal uit het herkomstland niet zouden kennen. De schade waarop de betrokkenen zich beroepen, hebben ze enkel aan zichzelf te wijten door zich in een dergelijk precair verblijf te vestigen. Ze wisten dat de scholing van hun kinderen slechts een tijdelijke oplossing was, in afwachting van een beslissing inzake hun verzoek om internationale bescherming. Hun kinderen zijn hun scholing dit schooljaar trouwens nog maar eens gestart tijdens irregulier verblijf.

(...)

2) Gezins- en familielevens: huidige beslissing geldt voor het hele gezin in die zin dat aan beide ouders een BGV wordt afgeleverd.

(...)

Artikel 8 van het EVRM kan niet als een vrijgeleide beschouwd worden die de verzoekers zou toelaten om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM.

3) Art. 3 EVRM

- gezondheidstoestand: reeds 3 geweigerde 9 ter verzoekschriften en nu geen nieuwe elementen aangebracht.

- situatie in het herkomstland: asielprocedure afgesloten met een negatieve beslissing en nu geen nieuwe elementen aangebracht."

Er werd wel degelijk een belangenafweging doorgevoerd omtrent het belang van het kind voorafgaand aan het nemen van de bijlage 13."

Verzoekers voeren aan dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening moet gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Zij zijn van oordeel dat de huidige beslissing geen rekening heeft gehouden met hun gezinsleven dat verzoekster heeft met haar man en hun twee kinderen en dat de gemachtigde minstens had moeten motiveren in de bestreden beslissing waarom er geen rekening mee zou gehouden moeten worden. Zij vervolgen dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet niet is opgenomen in de beslissing en er ook geen enkele overweging opgenomen is met betrekking tot de criteria die zijn opgenomen in dat artikel. Verder menen verzoekers dat onder meer artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag niet werd gerespecteerd, dat eveneens betrekking heeft op het hoger belang van het kind, meer precies stelt dit artikel dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

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 familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

De Raad stelt vast dat in de bestreden beslissing inderdaad niets werd opgenomen aangaande het hoger belang van de kinderen of het gezins- en familieleven van verzoekster. Echter zoals verweerder in de nota citeert uit een ander arrest van de Raad, geldt ook in deze zaak dat het huidige bestreden bevel genomen is op dezelfde dag als de beslissing waarbij de aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. De beslissingen werden ook door dezelfde attaché genomen zodat samenhang bestaat tussen de voormelde beslissingen. In die onontvankelijkheidsbeslissing is de gemachtigde ook ingegaan op de door verzoekers in hun aanvraag aangehaalde elementen inzake hun gezinsleven en het hoger belang van het kind zodat verzoekers de overwegingen in die beslissing kunnen lezen.

Verweerder verwijst ook uitdrukkelijk naar de synthesesnota die zich in het administratief dossier bevindt en waarin het volgende is bepaald aangaande artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, en meer specifiek ten aanzien van het hoger belang van het kind:

“1) Hoger belang van de kinderen:

Een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de nog zeer jonge kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun ouders, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Ze zijn dit schooljaar gestart tijdens irregulier verblijf. Ze volgen voor zover bekend geen buitengewoon onderwijs. Er wordt niet aangetoond dat ze de taal uit het herkomstland niet zouden kennen. De schade waarop de betrokkenen zich beroepen, hebben ze enkel aan zichzelf te wijten door zich in een dergelijk precair verblijf te vestigen. Ze wisten dat de scholing van hun kinderen slechts een tijdelijke oplossing was, in afwachting van een beslissing inzake hun verzoek om internationale bescherming. Hun kinderen zijn hun scholing dit schooljaar trouwens nog maar eens gestart tijdens irregulier verblijf.

Voorts wijzen de verzoekers erop dat er geen Belgische ambassade is in Kosovo. De betrokkenen dienen zich te richten tot de Belgische ambassade te Sofia in Bulgarije.

Het feit dat de betrokkenen een visum dienen aan te vragen in Sofia, Bulgarije, vormt geen buitengewone omstandigheid. Regelmatig zijn er Kosovaren die een aanvraag indienen via de Belgische diplomatieke of consulaire post in Sofia. Ook zij worden geconfronteerd met dezelfde problemen als de betrokkenen, namelijk de kosten en de omweg. Deze problemen kunnen dan ook niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, terwijl dit niet zo is voor andere Kosovaren.

De betrokkenen menen echter dat zij in de administratieve onmogelijkheid zouden zijn om Bulgarije legaal te betreden. We merken op dat de betrokkenen deze zogenaamde administratieve onmogelijkheid niet staven met enig bewijsstuk. Ook de bewering dat het voor hen zowel financieel als materieel onmogelijk zou zijn om eerst een visum te bekomen voor Bulgarije, wordt met geen enkel bewijsstuk gestaafd en kan aldus niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. Bij zijn asielaanvraag verklaarde mijnheer dd. 13.08.2008 dat hij zijn ouders en een zus, A., heeft achtergelaten in het herkomstland, terwijl mevrouw verklaarde op 29.01.2010 dat zij haar vader, 2 broers en 3 zussen heeft achtergelaten in Kosovo, doch zij had toen op dat moment naar eigen zeggen geen contact met hen omdat zij tegen haar wil om ging uitgehuwelijkt worden. Het is niet ondenkbaar dat zij inmiddels telefonisch of via sociale media dit contact heeft hersteld. En zelfs indien dit niet zo zou zijn, dan wordt in deze context gewezen op het feit dat zij zelf verklaarde dat ze wel nog met een neef in contact stond.”

Echter, de Raad kan geen abstractie maken van het feit dat dezelfde motieven waren opgenomen in de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard van 4 juli 2019 en dat deze beslissing werd vernietigd onder meer omdat niet op afdoende wijze werd rekening gehouden met of gemotiveerd over de situatie van de kinderen bij de verplichting voor het gezin om de aanvraag in te dienen in Sofia. De Raad moet het gewijsde van het arrest nr. 231 809 van 27 januari 2020 respecteren.

Bijgevolg kunnen deze vernietigde motieven ook niet volstaan voor de vereiste vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet om rekening te houden met het hoger belang van het kind bij het nemen van een verwijderingsmaatregel.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het vijfde middel is in de aangegeven mate gegrond.

3. Korte debatten

Wegens de samenhang tussen de bestreden beslissing en de beslissing die werd vernietigd bij arrest nr. 231 809 van 27 januari 2020, leidt dit tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Daarnaast hebben verzoekers ook 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 4 juli 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig januari tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES