



Arrest

nr. 233 592 van 4 maart 2020
in de zaken RvV X en RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
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, in eigen naam en samen met X als wettelijk vertegenwoordigers van hun minderjarig kind X, die verklaren van Albanese nationaliteit te zijn, op 9 januari 2020 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 29 november 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) (RvV X).

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 9 januari 2020 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 29 november 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) (RvV X).

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's met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikkingen van 4 februari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 februari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor verzoekers in beide zaken 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 23 februari 2018 dienden verzoekster en verzoeker een verzoek tot internationale bescherming in bij de Dienst Vreemdelingenzaken.

Op 20 november 2018 verklaarde de commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen het verzoek tot internationale bescherming kennelijk ongegrond.

Op 19 februari 2019 nam de gemachtigde de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Op 26 juni 2019 vond er een gesprek plaats met een terugkeercoach, waarvan een verslag zich in het administratief dossier bevindt.

Op 26 juni 2019 nam de gemachtigde de beslissingen houdende een bevel om het grondgebied te verlaten zowel voor verzoekster als verzoeker (bijlage 13).

Bij arrest nr. 227 627 van 21 oktober 2019 vernietigde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad), het bevel om het grondgebied te verlaten van 26 juni 2019 ten aanzien van verzoekster. Het bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd aan verzoeker, haar echtgenoot F. S. werd ingetrokken. De Raad oordeelde dat omdat het bevel ten aanzien van de vader ingetrokken werd, het bevel ten aanzien van verzoekster tot gevolg zou hebben dat zij gescheiden wordt van haar echtgenoot.

Op 29 november 2019 nam de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, Asiel en Migratie ten aanzien van verzoekster en het minderjarig kind de beslissing houdende het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing in zaak RvV X, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door een ambtenaar (sic) van de Dienst Vreemdelingenzaken op 26.06.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

Aan Mevrouw, die verklaart te heten:

Naam: S., Voornaam: R. Geboortedatum: [...]1977 Geboorteplaats: S.

Nationaliteit: Albanië

+ minderjarige zoon S. R., [...] 2003

[...] ANTWERPEN

In voorkomend geval, alias:

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

- 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,*

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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.*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel.

De asielaanvraag van 23/02/2018 werd door het CGVS op 20/11/2018 ongegrond verklaard.

Tijdens een opvolg gesprek met een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 26.06.2019 verklaarden betrokkene en haar echtgenoot dat zij van 2015 tot eind 2017 in Zweden hebben gewoond, waar zij drie maal zonder succes een asielaanvraag indienden en dat zij vervolgens terugkeerden naar Albanië en al na drie tot vier maanden van daaruit naar België kwamen.

Zij verklaren dat zij niet kunnen terugkeren naar Albanië omdat zij daar problemen hebben met lokale maffia figuren. De aangehaalde elementen werden reeds beoordeeld in zijn asielaanvraag van 23.02.2018. Uit het onderzoek van het CGVS is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om de vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkenes echtgenoot haalt verder aan dat hij nog kogels in zijn lichaam zou hebben en nood heeft aan psychiatrische en fysiotherapeutische begeleiding. Nergens blijkt dat deze behandelingen niet beschikbaar of toegankelijk zouden zijn in Albanië. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat alle gezinsleden illegaal op het grondgebied verblijven, kan betrokkene niet voorhouden van hen gescheiden te worden. Alle gezinsleden verblijven net als hij illegaal in het Rijk en hebben dus geen verblijfsrecht. Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. In het land van herkomst kan het hele gezin samen een nieuwe toekomst opbouwen. Het hele gezin zal België moeten verlaten. Betrokkene verklaart in België naast haar echtgenoot en zoon geen andere familieleden in België te hebben.

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

Op 29 november 2019 nam de gemachtigde eveneens de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van verzoeker.

Dit is de bestreden beslissing in zaak X, waarvan de motivering luidt als volgt:

"Betrokkene werd gehoord door een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 26.06.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Aan de Heer, die verklaart te heten:

Naam: S. Voornaam: F. Geboortedatum: [...]1965 Geboorteplaats: F.

Nationaliteit: Albanië

[...] ANTWERPEN In voorkomend geval, alias:

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

- 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,*

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum/verblijfstitel.

De asielaanvraag van 23/02/2018 werd door het CGVS op 20/11/2018 ongegrond verklaard.

Tijdens een opvolg gesprek met een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 26.06.2019 verklaarden betrokkene en zijn echtgenote dat zij van 2015 tot eind 2017 in Zweden hebben gewoond, waar zij drie maal zonder succes een asielaanvraag indienden en dat zij vervolgens terugkeerden naar Albanië en al na drie tot vier maanden van daaruit naar België kwamen.

Zij verklaren dat zij niet kunnen terugkeren naar Albanië omdat zij daar problemen hebben met lokale maffia figuren. De aangehaalde elementen werden reeds beoordeeld in zijn asielaanvraag van 23.02.2018. Uit het onderzoek van het CGVS is gebleken dat betrokkene niet voldoet aan de criteria om de vluchtelingenstatus of subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen en kan redelijkerwijze worden afgeleid dat de betrokkene geen reëel risico loopt op een behandeling strijdig met artikel 3 van het EVRM.

Betrokkene haalt verder aan dat hij nog kogels in zijn lichaam zou hebben en nood heeft aan psychiatrische et fysiotherapeutische begeleiding. Nergens blijkt dat deze behandelingen niet beschikbaar of toegankelijk zouden zijn in Albanië. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat alle gezinsleden illegaal op het grondgebied verblijven, kan betrokkene niet voorhouden van hen gescheiden te worden. Alle gezinsleden verblijven net als hij illegaal in het Rijk en hebben dus geen verblijfsrecht. Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. In het land van herkomst kan het hele gezin samen een nieuwe toekomst opbouwen. Het hele gezin zal België moeten verlaten. Betrokkene verklaart in België naast haar echtgenoot en zoon geen andere familieleden in België te hebben.

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

2. Over de samenvoeging

Omwille van de verknochtheid van beide beroepen, acht de Raad het, in het kader van de goede rechtsbedeling, aangewezen beide zaken samen te voegen. Beide zaken betreffen immers bevelen om het grondgebied te verlaten op dezelfde dag genomen door dezelfde attaché en op dezelfde dag ter kennis gebracht aan verzoekers, echtgenoten en ouders van hun minderjarig kind S.R. In beide bestreden bevelen om het grondgebied te verlaten wordt ook uitdrukkelijk gesteld dat het hele gezin België zal moeten verlaten.

3. Onderzoek van het beroep in zaak RvV X

In haar tweede middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de

vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zij lichten hun tweede middel toe als volgt:

“1. Verzoekster heeft de nationaliteit van Albanië. Zij behoort tot een gezin (vader en moeder) met een minderjarige zoon, allen van Albanese nationaliteit.

De vader van het gezin, verzoeker, is de heer S. F. (° [...]1965) te F. De moeder van het gezin is mevrouw S. R. (° [...]1977) te S. Zij hebben samen een minderjarige zoon: S. R. (° [...] 2003).

Het gezin is in het Rijk toegekomen op 29 januari 2018. Door het gezin werd op 23 februari 2018 een verzoek tot internationale bescherming ingediend. Dit verzoek werd evenwel ongegrond verklaard door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 20 november 2018. Tot op heden verblijven zij in België en gaat de zoon van het gezin naar school.

Beide ouders werden op 26 juni 2019 gehoord door een aangestelde van de verwerende partij, waarbij toelichting werd gegeven over de medische situatie van de moeder en vader van het gezin.

De vader van het gezin volgt een wervelzuilrevalidatie in het ZNA Stuivenberg, onder meer bestaande uit het uitvoeren van oefeningen en aangepaste medicatie (neuropathe pijnstillers). De pijnen waarmee de vader van het gezin leeft lokken chronische doorslaapstoornissen uit (met een verkorte doorslaap van amper 2 à 3 uur). Daarnaast wordt de vader psychologisch begeleid, gelet op de aanwezige psychosociale stressfactoren (PTSS, omwille van een trauma uit 2015), de aanwijzingen van sterke stemmingsstoornissen, een sterk verstoord sociaal functioneren en een matige kinesiofobiegraad (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.).

Mede omwille van het opgelopen trauma van 2015, is ook de moeder van het gezin arbeidsongeschikt. Ze kent zelf cardiologische problemen (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.).

Deze gezondheidsproblemen blijken bovendien uit de beslissing van de commissaris-generaal van 20 november 2018.

2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel 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.

Deze aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient onderzocht te worden in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Dit artikel 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.” Deze bepaling vormt de omzetting van 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 Terugkeerrichtlijn).

Uit het voormelde artikel 74/13 en het voormelde artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van de voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM).

3. Het staat buiten discussie dat de bestreden beslissing een 'beslissing tot verwijdering' in de zin van artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet uitmaakt.

De verzoekende partij verwijst in het kader van het voormelde artikel 74/13 naar de gezondheidsproblemen van de vader en moeder van het gezin, hun gezinsleven in België sinds 29 januari 2018, de reden voor hun vlucht uit Albanië en het schoolgaan van hun minderjarige zoon in het Nederlandstalig onderwijs (zie hierboven onder randnummer 1).

De verzoekende partij herneemt dat de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen en dat aan deze plicht overduidelijk niet is voldaan.

Inzake de medische problemen van de vader en moeder van het gezin stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing slechts zeer kort als volgt: "Betrokkenes echtgenoot haalt verder aan dat hij nog kogels in zijn lichaam zou hebben en nood heeft aan psychiatrische en fysiotherapeutische begeleiding". Er wordt niet verder ingegaan of toegelicht waaruit de "psychiatrische en fysiotherapeutische begeleiding" zou bestaan en wat precies in overweging werd genomen. Over de medische situatie van de moeder van het gezin wordt zelfs niets vermeld.

De medische situatie van de vader is nochtans complex, terwijl ook de moeder van het gezin kampt met medische problemen.

De vader van het gezin volgt een wervelzuilrevalidatie in het ZNA Stuivenberg, onder meer bestaande uit het uitvoeren van oefeningen en aangepaste medicatie (neuropathe pijnstillers). De pijnen waarmee de vader van het gezin leeft lokken chronische doorslaapstoornissen uit (met een verkorte doorslaap van amper 2 à 3 uur). Daarnaast wordt de vader psychologisch begeleid, gelet op de aanwezige psychosociale stressfactoren (PTSS, omwille van een trauma uit 2015), de aanwijzingen van sterke stemmingsstoornissen, een sterk verstoord sociaal functioneren en een matige kinesiofobiegraad (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.).

Mede omwille van het opgelopen trauma van 2015, is ook de moeder van het gezin arbeidsongeschikt. Ze kent zelf cardiologische problemen (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.). Deze gezondheidsproblemen blijken bovendien uit de beslissing van de commissaris-generaal van 20 november 2018.

De vermelding "Betrokkene haalt verder aan dat hij nog kogels in zijn lichaam zou hebben en nood heeft aan psychiatrische en fysiotherapeutische begeleiding" wijst er derhalve niet op dat de gemachtigde met kennis van alle relevante gegevens een behoorlijk onderzoek heeft verricht.

De verzoekende partij moet verder vaststellen dat over het schoolgaan van hun minderjarige zoon in het Nederlandstalig onderwijs nergens iets wordt vermeld door de gemachtigde, terwijl de zorgvuldigheidsplicht ook op dit punt bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het hoger belang van het kind, conform artikel 74/13 Vreemdelingenwet, wijst erop dat dit een relevant element is (of had moeten zijn).

Hieruit volgt een schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel.

4. De verzoekende partij wijst er volgens op dat de 'fair balance'-toets impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging, dat de belangen van de Belgische staat worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkenen, maar dat deze in casu afwezig is.

De verzoekende partij wijst erop dat artikel 8 van het EVRM, dat in het licht van het element 'gezins- en familielevens' in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet relevant is, de Verdragsluitende Staten de verplichting oplegt om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69).

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van

het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt aldus dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

Er kan worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing naar het gezinsleven van de verzoekende partij wordt verwezen. De gemachtigde overweegt namelijk het volgende: “Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat alle gezinsleden illegaal op het grondgebied verblijven, kan betrokkene niet voorhouden van hen gescheiden te worden. Alle gezinsleden verblijven net als hij illegaal in het Rijk en hebben dus geen verblijfsrecht. Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. In het land van herkomst kan het hele gezin samen een nieuwe toekomst opbouwen. Het hele gezin zal België moeten verlaten.”

De beslissing dat “Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen”, dient evenwel het resultaat te zijn van een zorgvuldige ‘fair balance’-toets. Dit impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging, dat de belangen van de Belgische staat op een zorgvuldige wijze worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkenen, maar dat deze in casu afwezig is.

De verzoekende partij verwijst hiervoor naar de eerder aangehaalde elementen waaruit blijkt dat de ingeroepen elementen door de verzoekende partij (zoals de gezondheidsproblemen van de vader en moeder van het gezin, hun gezinsleven in België sinds 29 januari 2018 en het schoolgaan van hun minderjarige zoon in het Nederlandstalig onderwijs) niet op een zorgvuldige wijze werden onderzocht.

In deze omstandigheden blijkt dan ook dat de fair balance-toets (met name een belangenafweging) op een onzorgvuldige manier werd uitgevoerd.

Hierom dringt zich een schending op van artikel 8 EVRM, in samenhang gelezen met het artikel 74/13 Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel.”

Verzoekers voeren onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij citeren die bepaling en stellen dat het de omzetting vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op het grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn). Uit het voormelde artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Verzoekers wijzen erop dat niet wordt betwist dat thans een verwijderingsmaatregel voorligt. Ze voeren aan te moeten vaststellen dat over het schoolgaan van hun minderjarige zoon in het Nederlandstalig onderwijs nergens iets wordt vermeld door de gemachtigde, terwijl de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het hoger belang van het kind had een relevant element moeten zijn. Bijgevolg menen verzoekers dat er een schending voorligt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht voortvloeit en dat niet aangetoond is dat het kindje geen school zou kunnen lopen in Albanië.

Aangaande de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve 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.

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.”

Uit de voormelde bepaling blijkt inderdaad dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind. De Raad kan enkel vaststellen dat de gemachtigde op de hoogte is van het bestaan van het minderjarig kind maar nergens uit kan blijken dat hij bij het opleggen van de verwijderingsmaatregel heeft rekening gehouden met het hoger belang van het kind. Dit kan noch uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijken. In de bestreden beslissing wordt verwezen naar een opvolgesprek met een ambtenaar van de Dienst Vreemdelingenzaken op 26 juni 2019. In het administratief dossier bevindt zich inderdaad een "verslag terugkeercoaching (KB 17/9/2014)" dat een samenvatting geeft van het gesprek dat de terugkeercoach met verzoekers heeft gehad. Hierin wordt onder meer wat betreft het kind, melding gemaakt van het feit dat het kind OKAN onderwijs heeft genoten. Nergens wordt in de bestreden beslissing ingegaan op dit gekende gegeven of kan op een andere manier blijken dat de gemachtigde bij het nemen van de verwijderingsbeslissing het hoger belang van het kind in overweging heeft genomen. Een loutere vermelding "*betrokkene verklaart in België naast haar echtgenoot en zoon geen andere familieleden in België te hebben*" kan in deze niet volstaan, noch dat het hele gezin België zal moeten verlaten en in het land van herkomst het hele gezin een nieuwe toekomst kan opbouwen. Verweerder heeft in de nota met opmerkingen een punt dat uit de letterlijke bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht voortvloeit, doch er moet wel hetzij uit de motieven van de bestreden beslissing, hetzij uit het administratief dossier blijken dat bij het nemen van de thans bestreden verwijderingsbeslissing is rekening gehouden met het hoger belang van het kind. Dit is in casu niet het geval. De overweging in de nota dat niet aangetoond is dat het kind geen school zou kunnen lopen in Albanië is een a posteriori overweging die niet kan blijken uit de beslissing, noch uit het administratief dossier.

Verzoekers kunnen dan ook gevolgd worden dat de bestreden beslissing op dit punt niet op een zorgvuldige wijze werd voorbereid en het hoger belang van het kind een relevant element in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet had moeten zijn.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het tweede middel is in de aangegeven mate gegrond.

Dit leidt tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten in zaak RvV X

4. Korte debatten in zaak X

Verzoekers hebben 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.

5. Onderzoek van het beroep in zaak RvV X

Verzoeker voert de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij licht zijn middel toe als volgt:

"1. Verzoeker heeft de nationaliteit van Albanië. Hij behoort tot een gezin (vader en moeder) met een minderjarige zoon, allen van Albanese nationaliteit.

De vader van het gezin, verzoeker, is de heer S. F. (° [...].1965) te Fier. De moeder van het gezin is mevrouw S. R. (° [...].1977) te S. Zij hebben samen een minderjarige zoon: S. R. (° [...].2003).

Het gezin is in het Rijk toegekomen op 29 januari 2018. Door het gezin werd op 23 februari 2018 een verzoek tot internationale bescherming ingediend. Dit verzoek werd evenwel ongegrond verklaard door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 20 november 2018. Tot op heden verblijven zij in België en gaat de zoon van het gezin naar school.

Beide ouders werden op 26 juni 2019 gehoord door een aangestelde van de verwerende partij, waarbij toelichting werd gegeven over de medische situatie van de moeder en vader van het gezin.

De vader van het gezin volgt een wervelzuilrevalidatie in het ZNA Stuivenberg, onder meer bestaande uit het uitvoeren van oefeningen en aangepaste medicatie (neuropathe pijnstillers). De pijnen waarmee de vader van het gezin leeft lokken chronische doorslaapstoornissen uit (met een verkorte doorslaap van amper 2 à 3 uur). Daarnaast wordt de vader psychologisch begeleid, gelet op de aanwezige psychosociale stressfactoren (PTSS, omwille van een trauma uit 2015), de aanwijzingen van sterke stemmingsstoornissen, een sterk verstoord sociaal functioneren en een matige kinesiofobiegraad (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.). Mede omwille van het opgelopen trauma van 2015, is ook de moeder van het gezin arbeidsongeschikt. Ze kent zelf cardiologische problemen (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.).

Deze gezondheidsproblemen blijken bovendien uit de beslissing van de commissaris-generaal van 20 november 2018.

2. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel 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.

Deze aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel dient onderzocht te worden in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Dit artikel 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." Deze bepaling vormt de omzetting van 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 Terugkeerrichtlijn).

Uit het voormelde artikel 74/13 en het voormelde artikel 5 blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de lidstaten gehouden tot naleving van de voormelde artikelen van het Handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM).

3. Het staat buiten discussie dat de bestreden beslissing een 'beslissing tot verwijdering' in de zin van artikel 1, § 1, 6° van de vreemdelingenwet uitmaakt.

De verzoekende partij verwijst in het kader van het voormelde artikel 74/13 naar de gezondheidsproblemen van de vader en moeder van het gezin, hun gezinsleven in België sinds 29 januari 2018, de reden voor hun vlucht uit Albanië en het schoolgaan van hun minderjarige zoon in het Nederlandstalig onderwijs (zie hierboven onder randnummer 1).

De verzoekende partij herneemt dat de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen en dat aan deze plicht overduidelijk niet is voldaan.

Inzake de medische problemen van de vader en moeder van het gezin stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing slechts zeer kort als volgt: "Betrokkene haalt verder aan dat hij nog kogels in zijn lichaam zou hebben en nood heeft aan psychiatrische en fysiotherapeutische begeleiding". Er wordt niet verder ingegaan of toegelicht waaruit de "psychiatrische en fysiotherapeutische begeleiding" zou bestaan en wat precies in overweging werd genomen. Over de medische situatie van de moeder van het gezin wordt zelfs niets vermeld.

De medische situatie van de vader is nochtans complex, terwijl ook de moeder van het gezin kampt met medische problemen. De vader van het gezin volgt een wervelzuilrevalidatie in het ZNA Stuivenberg,

onder meer bestaande uit het uitvoeren van oefeningen en aangepaste medicatie (neuropathe pijnstillers). De pijnen waarmee de vader van het gezin leeft lokken chronische doorslaapstoornissen uit (met een verkorte doorslaap van amper 2 à 3 uur). Daarnaast wordt de vader psychologisch begeleid, gelet op de aanwezige psychosociale stressfactoren (PTSS, omwille van een trauma uit 2015), de aanwijzingen van sterke stemmingsstoornissen, een sterk verstoord sociaal functioneren en een matige kinesiofobiegraad (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.). Mede omwille van het opgelopen trauma van 2015, is ook de moeder van het gezin arbeidsongeschikt. Ze kent zelf cardiologische problemen (stuk 3: verslagen van Dr. L. V. O.). Deze gezondheidsproblemen blijken bovendien uit de beslissing van de commissaris-generaal van 20 november 2018.

De vermelding “Betrokkene haalt verder aan dat hij nog kogels in zijn lichaam zou hebben en nood heeft aan psychiatrische en fysiotherapeutische begeleiding” wijst er derhalve niet op dat de gemachtigde met kennis van alle relevante gegevens een behoorlijk onderzoek heeft verricht.

De verzoekende partij moet verder vaststellen dat over het schoolgaan van hun minderjarige zoon in het Nederlandstalig onderwijs nergens iets wordt vermeld door de gemachtigde, terwijl de zorgvuldigheidsplicht ook op dit punt bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Het hoger belang van het kind, conform artikel 74/13 Vreemdelingenwet, wijst erop dat dit een relevant element is (of had moeten zijn).

Hieruit volgt een schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet, in samenhang gelezen met het zorgvuldigheidsbeginsel.

4. De verzoekende partij wijst er volgens op dat de ‘fair balance’-toets impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging, dat de belangen van de Belgische staat worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkenen, maar dat deze in casu afwezig is.

De verzoekende partij wijst erop dat artikel 8 van het EVRM, dat in het licht van het element ‘gezins- en familieleden’ in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet relevant is, de Verdragsluitende Staten de verplichting oplegt om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68-69).

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt aldus dat een correcte belangenafweging is vereist waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken.

Er kan worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing naar het gezinsleven van de verzoekende partij wordt verwezen. De gemachtigde overweegt namelijk het volgende: “Gelet op het feit dat uit het administratief dossier blijkt dat alle gezinsleden illegaal op het grondgebied verblijven, kan betrokkene niet voorhouden van hen gescheiden te worden. Alle gezinsleden verblijven net als hij illegaal in het Rijk en hebben dus geen verblijfsrecht. Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen. In het land van herkomst kan het hele gezin samen een nieuwe toekomst opbouwen. Het hele gezin zal België moeten verlaten.”

De beslissing dat “Bij gevolg kan geen schending van artikel 8 van het EVRM worden ingeroepen”, dient evenwel het resultaat te zijn van een zorgvuldige ‘fair balance’-toets. Dit impliceert dat wordt uitgegaan van een balans, een afweging, dat de belangen van de Belgische staat op een zorgvuldige wijze worden afgewogen tegen de belangen van de betrokkenen, maar dat deze in casu afwezig is.

De verzoekende partij verwijst hiervoor naar de eerder aangehaalde elementen waaruit blijkt dat de ingeroepen elementen door de verzoekende partij (zoals de gezondheidsproblemen van de vader en moeder van het gezin, hun gezinsleven in België sinds 29 januari 2018 en het schoolgaan van hun minderjarige zoon in het Nederlandstalig onderwijs) niet op een zorgvuldige wijze werden onderzocht.

In deze omstandigheden blijkt dan ook dat de fair balance-toets (met name een belangenafweging) op een onzorgvuldige manier werd uitgevoerd.

Hierom dringt zich een schending op van artikel 8 EVRM, in samenhang gelezen met artikel 74/13 Vreemdelingenwet evenals het zorgvuldigheidsbeginsel."

Verzoeker voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) en van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Hij citeert artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en stelt dat het de omzetting vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op het grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn). Uit het voormelde artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet blijkt dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen en stelt dat deze drie te respecteren elementen ook hun weerklank vinden in respectievelijk de artikelen 24, 7 en 4 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging zijn de lidstaten gehouden tot de naleving van de voormelde artikelen van het handvest en overeenkomstig artikel 52.3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest eenzelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Meer specifiek met betrekking tot artikel 8 van het EVRM wijst verzoeker erop dat het gezins- en familieleven, dat ook in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, een relevant element is, de staten de verplichting oplegt om binnen de beleids marge waarover ze beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang. Verzoeker citeert de overweging in de bestreden beslissing aangaande zijn gezinsleven waarin de gemachtigde erop wijst dat alle gezinsleden illegaal op het grondgebied verblijven en bijgevolg verzoeker niet kan voorhouden van hen gescheiden te worden. De beslissing stelt dat aangezien alle gezinsleden net als verzoeker illegaal in het Rijk verblijven en geen verblijfsrecht hebben, geen schending van artikel 8 van het EVRM kan worden ingeroepen. Het hele gezin kan in het herkomstland een nieuwe toekomst opbouwen en het hele gezin zal België moeten verlaten. Verzoeker stelt dat de vaststelling van de gemachtigde dat geen schending van artikel 8 van het EVRM voorligt, het resultaat moet zijn van een zorgvuldige fair balance-toets, die volgens hem in casu afwezig is. Hij verwijst daarvoor naar elementen zoals het schoolgaan van zijn minderjarig kind in het Nederlandstalig onderwijs dat niet op een zorgvuldige wijze werd onderzocht. Bijgevolg is verzoeker van oordeel dat geen zorgvuldige fair balance-toets werd uitgevoerd, zodat een schending voorligt van onder meer het zorgvuldigheidsbeginsel en artikel 8 van het EVRM.

In de nota met opmerkingen stelt verweerder dat uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht blijkt en dat anderzijds niet wordt aangetoond dat het kind geen school zou kunnen lopen in Albanië. Verder stelt verweerder in de nota dat wel degelijk een belangenafweging en fair balance-toets wordt uitgevoerd nu benadrukt werd dat alle gezinsleden het grondgebied dienen te verlaten, wat tot gevolg heeft dat de gezinsleden niet van elkaar worden gescheiden. Verweerder wijst er met verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State in de nota eveneens op dat uit artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht blijkt.

De Raad merkt vooreerst op dat verweerder in de nota kan gevolgd worden, waar hij stelt dat noch uit de letterlijke bewoordingen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, noch uit de letterlijke bewoordingen van artikel 8 van het EVRM een formele motiveringsplicht blijkt. Dit neemt echter niet weg dat bij het nemen van een verwijderingsmaatregel op zorgvuldige wijze moet rekening gehouden worden met het gezinsleven. Bovendien stelt de Raad vast dat de gemachtigde in deze in de bestreden beslissing wel degelijk uitdrukkelijk is overgegaan tot een belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM, hetgeen overigens de wapengelijkheid ten goede komt. De vraag stelt zich dus of deze op een zorgvuldige wijze is gebeurd.

Supra werd reeds onder punt 3 vastgesteld dat wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten aangaande de echtgenote van verzoeker en hun minderjarig kind niet op zorgvuldige wijze met het hoger belang van het kind werd rekening gehouden. Verzoeker heeft een punt dat ook in het licht van de belangenafweging die moet gebeuren in het kader van het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM op zorgvuldige wijze met het hoger belang van het kind moet rekening gehouden worden (cf. EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120). De overweging van verweerder in de nota dat niet is aangetoond dat het kind geen school kan lopen in Albanië is een

overweging die noch uit de beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt, en bijgevolg a posteriori is. De overweging in het bestreden bevel dat betrokkene verklaart in België naast “haar echtgenoot” en zoon geen andere familieleden te hebben of dat het hele gezin België moet verlaten kunnen in casu niet volstaan.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 8 van het EVRM blijkt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

Waar verweerder in de nota wijst op de motieven in de beslissing dat de fair balance-toets wordt uitgevoerd nu benadrukt werd dat alle gezinsleden het grondgebied dienen te verlaten, wat tot gevolg heeft dat de gezinsleden niet van elkaar worden gescheiden, kan de Raad geen abstractie maken van het feit dat het bevel om het grondgebied te verlaten voor de echtgenote van verzoeker en het minderjarig kind werd vernietigd. Hieruit volgt dat dit bevel moet geacht worden nooit te hebben bestaan zodat niet langer zonder meer kan gesteld worden dat het hele gezin België moet verlaten. Ook omwille van de samenhang tussen beide bevelen, moet aldus het bevel in zaak X vernietigd worden.

6. Korte debatten in zaak RvV X

De bestreden beslissing dient te worden vernietigd. 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 zaken met nummers RvV X en RvV X worden gevoegd.

Artikel 2

De beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 29 november 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zoals aangevochten in de zaken X en X, worden vernietigd.

Artikel 3

De vorderingen tot schorsing in de zaken X en X zijn zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier maart tweeduizend twintig door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES