



Arrest

nr. 239 174 van 29 juli 2020
in de zaak RvV X / II

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 9 maart 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 18 december 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 10 februari 2020.

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, dient samen met haar ouders en broer en zus op 14 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet.

Op 13 januari 2011 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Op 14 maart 2011 worden aan het gezin bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 61 542 van 16 mei 2011 wordt het beroep tegen deze beslissingen verworpen.

Op 30 maart 2011 dienen verzoekster en haar ouders en broer en zus een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 26 januari 2012 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 19 maart 2012 dienen verzoeksters ouders een aanvraag in op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in functie van verzoeksters broer F.U.

Op 22 juni 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing dat deze aanvraag onontvankelijk is (ID). Op 10 oktober 2012 worden aan het gezin bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad nr. 155 162 van 23 oktober 2015 wordt het beroep tegen deze beslissingen verworpen.

Op 8 november 2012 dienen verzoeksters ouders een tweede aanvraag in op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet in functie van verzoeksters broer F.U.

Op 6 februari 2013 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 6 februari 2013 worden aan het gezin bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad nr. 155 161 van 23 oktober 2015 worden de beslissingen van 6 februari 2013 vernietigd.

Op 30 november 2015 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris na vernietiging een nieuwe beslissing waarbij de aanvraag van 8 november 2012 onontvankelijk doch ongegrond wordt verklaard.

Op 30 november 2015 worden aan het gezin bevelen gegeven om het grondgebied te verlaten.

Bij arrest van de Raad nr. 167 365 van 10 mei 2016 worden de beroepen tegen deze beslissingen van 30 november 2015 verworpen.

Op 10 november 2016 worden verzoeksters ouders uitgenodigd voor een gesprek aangaande hun verblijfssituatie.

Op 20 februari 2017 dient het gezin een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet, dit maal in functie van verzoeksters moeder.

Op 18 december 2019 wordt deze aanvraag onontvankelijk doch ongegrond verklaard. Deze beslissing wordt aangevochten in de zaak met het rolnummer 244 462.

Op 18 december 2019 worden ten opzichte van verzoekster en haar familieleden bevelen genomen om het grondgebied van het Rijk te verlaten. Het bevel ten opzichte van verzoekster is de bestreden beslissing:

“Mevrouw,

Naam + voornaam: Y., H.

geboortedatum: (...)2001

geboorteplaats: A.

nationaliteit: Turkije

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 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 volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, tweede lid 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), schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 12 maart 2020 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen. De laatst nuttige dag om de nota en het administratief dossier in te dienen was 20 maart 2020.

Er werd geen nota ingediend maar wel een administratief dossier.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen. Schending van de materiële motiveringsplicht.

Schending van art. 7, art. 8, art. 62, 74/13 en 74/14 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Schending van het hoorrecht van artikel 41 Handvest grondrechten Europese Unie.

Eerste onderdeel,

Er wordt aan verzoekster een termijn gegeven van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

Er wordt in de beslissing geen rechtsgrond aangeduid op basis waarvan deze termijn gegeven wordt.

Er is geen enkele bepaling van artikel 74/14 van de vreemdelingenwet opgenomen, die een grondslag zou kunnen zijn voor die beslissing.

De formele motiveringsverplichting is geschonden.

Tweede onderdeel,

Dat de bestreden beslissing (bevel) het volgende stelt:

"Het bevel ... wordt gegeven in toepassing van artikel 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 15.12.1980: verblijft hij (sic) in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."

Er worden geen feiten gegeven die vermeld artikel ondersteunen.

*Artikel 7 alinea 1 vreemdelingenwet stelt dat het bevel genomen wordt 'onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag...'.
Het bevel dient bijgevolg minstens te motiveren dat dergelijke meer voordelige bepalingen niet aanwezig zijn.*

De beslissing geeft op dit punt geen motivering."

3.1.2.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

3.1.2.2. In een eerste onderdeel voert verzoekster aan dat een termijn wordt gegeven van 30 dagen om het grondgebied te verlaten, maar dat geen rechtsgrond wordt vermeld op basis waarvan deze termijn gegeven wordt. Er wordt geen enkele bepaling van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet vermeld, zodat dit een schending inhoudt van de formele motiveringsplicht.

Artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1.

De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten.

Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

[...]”

De Raad stelt vast dat verzoekster met haar kritiek niet aantoont op welke wijze zij wordt benadeeld door de bestreden beslissing. Immers blijkt uit artikel 74/14, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dat de gemachtigde van de minister bij een bevel om het grondgebied te verlaten maximaal een termijn van dertig dagen kan opleggen. Verzoekster heeft dan ook geen belang bij haar grief nu de maximale termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten ruimschoots verstreken is, en dat de verwerende partij niet overgegaan is tot een gedwongen repatriëring. Het belang dient immers te bestaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift en dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak. Op heden is er al een termijn van dertig dagen verstreken. Verzoekster werd niet op gedwongen wijze van het grondgebied verwijderd, zodat niet kan worden vastgesteld dat zij thans nog enig belang heeft bij haar grief dat niet vermeld wordt op welke rechtsgrond haar een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten werd toegekend.

3.1.2.3. In een tweede onderdeel voert verzoekster aan dat artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet wordt vermeld maar dat er geen feiten worden gegeven die dit artikel ondersteunen. Evenmin wordt vermeld of er meer voordelige bepalingen vermeld in een internationaal verdrag zijn.

De motieven van de bestreden beslissing luiden als volgt:

“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 volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”

In tegenstelling tot wat verzoekster meent, bevat de bestreden beslissing wel degelijk een motivering in feite naast de vermelding van de toegepaste rechtsregel. Er wordt namelijk vermeld *“Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.”*

Verzoekster betwist dit motief niet, zij verblijft dus op illegale wijze in België. In dat geval moet de verwerende partij in principe een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven. Verzoekster toont niet aan dat zij een verblijfsrecht heeft in België of dat zij daarop aanspraak kan maken. Uit het administratief dossier blijkt dat al haar verblijfsaanvragen werden afgewezen en zij reeds diverse malen het bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen. Verzoekster kan dan ook niet onwetend zijn over haar illegale verblijfssituatie in België. Haar meest recente verblijfsaanvraag op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet werd ontvankelijk maar ongegrond verklaard op dezelfde datum als huidige bestreden beslissing, zodat met haar gezondheidstoestand rekening werd gehouden. Uit de bespreking van het tweede middel blijkt dat ook met het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en in artikel 8 van het EVRM rekening werd gehouden maar dat toch werd beslist om haar een bevel om het grondgebied te verlaten te geven, zodat verzoekster niet met goed gevolg kan voorhouden dat geen rekening werd gehouden met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.

Het eerste middel is in al zijn onderdelen ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: Schending 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. Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel. Machtsmisbruik. Schending van artikel 3 en 8 EVRM.

Schending van het redelijkheidsbeginsel. Schending van het hoorrecht; schending van artikel 41 Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Eerste onderdeel,

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.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Deze juridische grondslag is volledig afwezig maar dient wel opgenomen te worden in de beslissing. In die zin is de motiveringsplicht op zich geschonden.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van verzoekster en haar kinderen.

Er is in casu een gezins- en familieleven, zoals aangeduid in het feitelijk gedeelte; er was een medische problematiek gezien de lopende aanvraag artikel 9ter vreemdelingenwet.

Verzoekster verwijst in dit kader naar de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ondermeer het arrest nr. 222 505 van 12 juni 2019 inzake G. t. Belgische Staat, waarbij de schending van artikel 74/13 wordt aanvaard ook in een zaak waarin op dezelfde datum een beslissing over artikel 9bis was genomen:

“Doordat de gemachtigde de overwegingen aangaande de in het voormelde artikel 74/13 opgesomde elementen slechts heeft opgenomen in een intern document dat niet ter kennis van verzoekende partij werd gebracht, zijn niet alle motieven die aanleiding hebben gegeven tot de bestreden beslissing kenbaar gemaakt. De verzoekende partij werd op deze manier verhinderd om haar beroep op de meest behoorlijke wijze in te dienen, hetgeen haar - gelet op het bovenstaande - echter niet kwalijk kan worden genomen.”

Verwerende partij was er perfect van op de hoogte dat verzoekster hier al geruime tijd verbleef en een privéleven had via haar echtgenoot en kinderen.

Tweede onderdeel,

Meer algemeen dient 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 verzoekers. Dergelijke afweging is totaal afwezig in de bestreden beslissing.

Derde onderdeel,

Verzoekster werd niet gehoord in het kader van de hier bestreden beslissing.

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 rechtssystemen 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 verzoekster verwijst naar het arrest 110832 van de RVV dd. 27.09.2013 en inzonderheid wat dit arrest stelt in verband met het tweede in die zaak opgeworpen middel.

Dat verzoekster 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 aanvaardt.

Dat bij het inroepen van een schending van art. 41 van het Handvest dient te worden over gegaan tot de vermelding van de elementen die hadden kunnen leiden tot een andere beslissing.

Welnu verzoekster had verwezen naar de feitelijke gegevens van het dossier en naar het eerste middel van zijn verzoekschrift.

Moest verzoekster gehoord zijn dan had zij kunnen opwerpen dat haar privéleven concreet en specifiek diende in rekening te worden gebracht. Zij had gewezen op het gezinsleven met haar echtgenoot en drie kinderen, waarvan één meerderjarig kind.

Zij had opgeworpen dat zij sedert 2001 in Nederland en sedert 2009 ononderbroken in België was.

Verzoekster had kunnen wijzen op de medische problematiek van haar moeder en broer en kunnen meedelen dat zij in behandeling zijn. Zij had kunnen wijzen op de aanvraag artikel 9ter vreemdelingenwet en de door een psychiater Dr. Hulsemans bevestigde ernstige aandoening van haar moeder nl. een obsessief compulsieve stoornis.

Zij had gewezen op haar gezinsleven en het gegeven dat zij naar school gaat.

Er is met deze gezinssituatie en de situatie van de kinderen en in casu van verzoekster geen rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Wanneer verzoekster de mogelijkheid zou gehad hebben in het kader van het hoorrecht vermelde gegevens in te brengen dan zou de beslissing er mogelijk anders hebben uitgezien.

Doordat verzoekster deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn “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.

Alleszins schendt de beslissing artikel 41 Handvest in samenlezing met artikel 74/13 vreemdelingenwet en de artikel 3 en 8 EVRM;

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

3.2.2.1. In een eerste onderdeel van het tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in samenhang met de formele motiveringsplicht.

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.”

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals onder meer artikel 8 van het EVRM, waartoe tevens het beginsel van het belang van het kind en een billijke belangenafweging behoren (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 met verwijzing naar EHRM,

Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, par. 135; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144).

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt zodoende een individueel onderzoek noodzakelijk, doch deze bepaling houdt op zich nog geen uitdrukkelijke motiveringsplicht in. Het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wijst eerder op een specifieke zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekster voert aan dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in samenhang gelezen met de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 werd geschonden omdat in de bestreden beslissing elke motivering over de elementen uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ontbreekt. De rechtspraak van de Raad van State stelt dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet enkel bepaalt dat rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de vreemdeling maar dat dit artikel geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (RvS 10 oktober 2018, nr. 242.591). Verzoekster kan dus niet gevolgd worden waar zij meent dat expliciet moet worden gemotiveerd over de inhoud van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in de bestreden beslissing. Een schending van de formele motiveringsplicht in dit verband kan niet wordt niet aangetoond.

Uit de bespreking van het tweede en het derde onderdeel van het tweede middel hieronder blijkt dat er evenmin een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangetoond.

3.2.2.2. In het tweede onderdeel van het tweede middel voert verzoekster aan dat een proportionaliteitsafweging inzake 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) ontbreekt in de bestreden beslissing. In het eerste onderdeel had verzoekster aangevoerd er ook een schending is van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet omdat geen rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“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.”

Verzoekster had in het eerste onderdeel van dit middel vermeld dat de verwerende partij ervan op de hoogte was dat zij samen met haar familie al geruime tijd in België verblijft en hier een gezins- en familieleven en een privéleven heeft en dat het hoger belang van de kinderen in rekening moet worden gebracht.

In tegenstelling tot wat verzoekster meent, werd artikel 8 van het EVRM wel in rekening gebracht bij het nemen van de bestreden beslissing. In een document van 16 december 2019, dat zich in het administratief dossier bevindt, wordt vermeld dat de volgende elementen worden onderzocht in toepassing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet: het gezins- en familieleven, het hoger belang van het kind en de gezondheidstoestand. Er wordt opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt.

Specifiek inzake het gezins- en familieleven wordt het volgende overwogen:

“1. gezins- en familieleven: geldt voor het hele gezin

2. hoger belang van het kind: Een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.”

Hieruit blijkt dat de verwerende partij het bestaan van een privé/gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet betwist.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, §§ 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zouden zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun

beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Nuñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

Zoals reeds gesteld blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen (verzoekster heeft minderjarige broers/zussen). Uit het document van 16 december 2019 blijkt dat de verwerende partij het in het belang van de kinderen acht dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten. De verwerende partij vervolgt dat aan heel het gezin bevelen werden gegeven om het grondgebied te verlaten.

Er wordt niet aangetoond dat deze overwegingen kennelijk onredelijk zouden zijn. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het gezinsleven zich *in casu* heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat hun verblijfsstatus er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in België vanaf het begin precair zouden zijn.

Een schending van artikel 8 van het EVRM en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond. Het tweede onderdeel van dit middel is niet gegrond.

3.2.2.3. In een derde onderdeel van het tweede middel voert verzoekster de schending aan van het hoorrecht zoals vervat in artikel 41 van het Handvest.

Artikel 41 van het Handvest luidt als volgt:

“Recht op behoorlijk bestuur

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

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

(...)”

Uit de bewoordingen van deze bepaling volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12 en C-372/12, *Y.S. e.a.*, § 67). Het recht om in elke procedure te worden gehoord maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, wat een fundamenteel beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, § 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, § 45, HvJ 11 december 2014, C-249/13, *Boudjlida*, §§ 30 en 34).

Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, § 87 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

Er wordt op gewezen dat luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, 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.*, § 38, met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, *Jurispr. blz. I 307*, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, *Jurispr. blz. I 8237*, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, *Jurispr. blz. I 9147*, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80). Om een dergelijke onregelmatigheid te constateren, dient de Raad aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval na te gaan of er sprake is van een onregelmatigheid die het hoorrecht op zodanige wijze aantast dat de besluitvorming in kwestie een andere afloop had kunnen hebben, met name omdat verzoeker specifieke omstandigheden had kunnen aanvoeren die na een individueel onderzoek het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden (HvJ 10 september 2013, C-383/13 *PPU*, *M.G. e.a.*, § 40).

Verzoekster werpt op dat mocht zij gehoord zijn geweest, zij had kunnen wijzen op haar privéleven en het gezinsleven. Zij had kunnen meedelen dat zij sinds 2001 in Nederland verbleef en sedert 2009 ononderbroken in België. Ze had kunnen wijzen op de medische problematiek van haar moeder en kunnen meedelen dat haar moeder in behandeling is, ze had de aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet kunnen vermelden en haar moeders aandoening die door de behandelende psychiater bevestigd is, nl. een obsessief compulsieve stoornis.

In essentie brengt verzoekster geen gegevens bij die de gemachtigde van de bevoegde minister op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog niet gekend waren. Het familieleven van verzoekster was gekend aan de verwerende partij. Uit het administratief dossier blijkt dat de familie twee aanvragen heeft ingediend op grond van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet (een eerste in december 2009) en drie aanvragen op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet. Verzoeksters ouders werden op 10 november 2016 uitgenodigd voor een gesprek aangaande hun verblijfssituatie. De verwerende partij was door de meest recente aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet op de hoogte van de medische situatie van verzoeksters moeder en een beslissing over deze aanvraag werd genomen op dezelfde dag en door dezelfde ambtenaar als huidig bestreden bevel.

In dit verband wordt er ook op gewezen dat zich in het administratief dossier een document bevindt van 16 december 2019. Daarin wordt het volgende gesteld:

“Bij bevel of inreisverbod Artikel 74/13:

- 1. gezins- en familieleven: geldt voor het hele gezin*
- 2. hoger belang van het kind: Een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.*
- 3. gezondheidstoestand: geen medische contra-indicatie voor terugkeer naar het land van herkomst.”*

Uit dit document blijkt dat rekening werd gehouden met het belang van de kinderen en dat werd opgemerkt dat hun familiale cel niet verbroken wordt. Aan al de gezinsleden werd een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Uit de stukken van het administratief dossier en uit dit document blijkt bijgevolg dat de verwerende partij op de hoogte was van de gezondheidstoestand van verzoeksters moeder en van haar familiaal leven. Met kennis van deze zaken werd de bestreden beslissing genomen. Verzoekster verduidelijkt niet in welk opzicht het opnieuw vermelden van het familiaal leven en de gezondheidstoestand van de moeder, het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten had kunnen beïnvloeden. Er wordt herhaald dat de verwerende partij door de meest recente aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de Vreemdelingenwet op de hoogte was van de medische situatie van verzoeksters moeder en dat er een beslissing over deze aanvraag werd genomen op dezelfde dag en door dezelfde ambtenaar als huidig bestreden bevel. Verzoekster brengt voor het overige geen elementen bij die de gemachtigde van de bevoegde minister op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing nog niet gekend waren.

Verzoekster toont niet aan dat er specifieke omstandigheden zijn die zij had kunnen aanvoeren en die na een individueel onderzoek het al dan niet afgeven van een bevel om het grondgebied te verlaten hadden kunnen beïnvloeden.

Een schending van het hoorrecht en van artikel 41 van het Handvest wordt niet aangetoond, evenmin als van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

3.2.2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de minister de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de minister bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken. Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt

hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op voorgaande analyse blijkt dat verzoekster met haar betoog geen schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt.

3.2.2.5. Verzoekster voert de schending aan van artikel 3 van het EVRM maar laat na om deze schending met concrete gegevens uiteen te zetten. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *“een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen”*. Onder “middel” wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet verzoekster in het verzoekschrift niet uiteen op welke wijze zij artikel 3 van het EVRM door de bestreden beslissing geschonden acht. Het enig middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.2.2.6. Het tweede middel is in de mate waarin het ontvankelijk is, ongegrond.

4. 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.

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 negenentwintig juli tweeduizend twintig door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

A. DE SMET