



Arrest

nr. 240 056 van 26 augustus 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X
in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat Y. CHALLOUK
Abdijstraat 234
2020 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, op 9 maart 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 13 januari 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 maart 2020 met referentenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 18 juni 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 juli 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat Y. CHALLOUK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster diende een aanvraag om gezinshereniging in op 28 februari 2019.

Op 9 januari 2020 werd een beslissing genomen tot weigering van de aanvraag om gezinshereniging (bijlage 15*quater*).

Op 13 januari 2020 werd een beslissing genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Mevrouw, die verklaard te heten

[…]

+ kind : [...]

*wordt het bevel gegeven 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 zich er 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:

Artikel 7:

X 2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er met in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn met overschreden werd, regelmatig verblijf verstreken sedert 06.04.2015

BIJ het nemen van deze beslissing werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Van medische bezwaren lijkt nergens sprake. Het kind dient de moeder te vergezellen, vandaar dat hun belang met in het gedrang kan zijn. Tot slot wat betreft betrokkenes gezinssituatie dient te worden vastgesteld dat mevrouw gehuwd is met een persoon die gemachtigd is tot verblijf. Bijgevolg kan zij een visum gezinshereniging aanvragen bij de bevoegde ambassade of consulaire post zoals wettelijk voorgeschreven. Voorzover aan de voorwaarden is voldaan, zal zij dus haar echtgenoot kunnen komen vervoegen in België. De scheiding van betrokkene en haar echtgenoot is dus helemaal met definitief, het gaat enkel om een tijdelijke scheiding in afwachting dat betrokkene de nodige stappen onderneemt om de gezinshereniging overeenkomstig art. 10 van de wet van 15.12.1980 te bekomen samen met het kind.

(…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“Eerste Middel : Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet (van 15/12/1980), van artikel 74/13 juncto artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet juncto artikel 118 van KB van 08/10/1981 (hierna: Vreemdelingenbesluit), en van het zorgvuldigheds- en redelijkheidsbeginsel en schending materiele motiveringsplicht:

Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]”

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden

vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

- a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;
- b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen - in casu de bestreden beslissing d.d. 13.01.2020) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;
- c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine). Met betrekking tot de uiteenzetting inzake het zorgvuldigheidsbeginsel verwijst verzoekster naar zijn uiteenzetting in het eerste middel van huidig verzoekschrift.

De materiële motiveringsplicht houdt grosso modo in dat iedere bestuurshandeling moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en met andere woorden gecontroleerd kunnen worden aan de hand van (overtuigings)stukken uit het (administratief) dossier.

(...)

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

"Dij 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 118 van het Vreemdelingenbesluit van 08/10/1981 stelt het volgende:

"Behoudens bijzondere beslissing van de (Minister) of zijn gemachtigde, mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden afgegeven aan een vreemdeling die minder dan achttien jaar oud is of die volgens zijn personeel statuut minderjarig is.

Dat bevel om het grondgebied te verlaten wordt vervangen door een bevel tot terugbrenging overeenkomstig het model van bijlage 38."

In casu is de bestreden beslissing van 13 januari 2020 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten. Bovendien legt het

zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Verwerende partij stelt het volgende vast:

- *dat het regelmatig verblijf verstreken zou zijn sinds 06/04/2015;*
- *het kind kan haar moeder vergezellen en een visumaanvraag indienen in het buitenland;*
- *dat verwerende partij toepassing maakt van artikel 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- *dat dan ten aanzien van verzoekster EN haar minderjarige kind (19 maanden) een bijlage 13 wordt genomen (bevel om het grondgebied te verlaten);*

Dat Uw zetel - in het kader van de wettigheidstoetsing - dient na te gaan of de "wet" niet wet geschonden. Daar de term "wet" duidt op een wettigheidstoetsing van de bestreden beslissingen.

Dat bij de wettigheidstoetsing Uw Raad bevoegd is de bestreden beslissing te toetsen aan het EVRM.

Dat niet alleen ten aanzien van verzoekster een bijlage 13 werd genomen maar ook ten aanzien van haar minderjarig kind, is een manifeste schending van artikel 118 van het Vreemdelingenbesluit van 08/10/1981. Immers, deze laatste bepaling schrijft voor dat ten aanzien van minderjarige illegale vreemdelingen geen bevel om het grondgebied te verlaten kan worden genomen, tenzij dit bij een aparte beslissing van verwerende partij moet zijn en de vorm moet aannemen van een bijlage 38 (en dus geen bijlage 13). De bijlage 13 (lees: bestreden beslissing) is tevens rechtstreeks gericht ten aanzien van het minderjarig kind van verzoekster waardoor de bestreden beslissing manifest behept is met een onwettigheid. Bovendien is de aangeboden motivering in de bestreden beslissing inzake het hogere belang van het kind, te summier en alleszins niet afdoende.

Dat de modus operandi van de Dienst Vreemdelingenzaken in strijd is met het EVRM.

In casu is de bestreden beslissing kennelijk onwettig, kennelijk onredelijk, onzorgvuldig en disproportioneel genomen, gelet op het gegeven dat verwerende partij nagelaten heeft omstandiger in rechte en in feite een afdoende motivering te verschaffen aan verzoekster.

Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van verzoekster en haar kinderen.

Bovendien stelt verzoekster vast dat verwerende partij met de grove borstel over hun dossier heengestapt is en niet de nodige zorgvuldigheid, redelijkheid en evenredigheid aan de dag legt. Om deze redenen, heeft verwerende partij een kennelijk onwettige, onredelijke en kennelijk onzorgvuldige disproportionele beslissing genomen.

De modus operandi van verwerende partij is kennelijk onzorgvuldig en kennelijk onredelijk.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing vernietigd te worden."

2.1.2. Na een theoretische duiding van de aangevoerde rechtsregels betoogt verzoekster *in concreto* dat enkel een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen (bijlage 13) daar waar ten aanzien van het minderjarige kind een bevel tot terugbrenging moest worden genomen overeenkomstig artikel 118 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Naar luid van deze bepaling kon ten aanzien van een minderjarige vreemdeling enkel een bijlage 38 en geen bijlage 13 worden genomen.

Artikel 118 van het voormelde koninklijk besluit van 8 oktober 1981 luidt:

"Behoudens bijzondere beslissing van de Minister of zijn gemachtigde, mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden afgegeven aan een vreemdeling die minder dan achttien jaar oud is of die volgens zijn personeel statuut minderjarig is.

Dat bevel om het grondgebied te verlaten wordt vervangen door een bevel tot terugbrenging overeenkomstig het model van bijlage 38."

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat artikel 118 betrekking heeft op de afgifte van een verwijderingsmaatregel gericht aan de minderjarige zelf. *In casu* werd echter niet aan het kind een bevel afgegeven, doch enkel aan verzoekster als moeder en wettelijke vertegenwoordigster van haar kind. Artikel 118 heeft dan ook geen betrekking op de situatie van verzoekster die begeleid wordt door de moeder. Dit werd ook bevestigd door de Raad van State (RvS 15 juni 2016, nr. 12.007 en RvS 29 september 2008, nr. 3.391), waarin werd geoordeeld dat geen apart bevel tot terugbrenging moet worden gegeven aan het minderjarig kind indien zijn naam wordt vermeld op het bevel om het grondgebied te verlaten, ook al wordt dit bevel hoofdzakelijk gegeven aan de ouder(s) als wettelijke vertegenwoordiger(s) van zijn(hun) minderjarig kind.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

"Tweede Middel: Schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt dat:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet. dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd.

Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin.

De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat.

Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoekster (samen met haar minderjarige kind) minstens aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoekster en haar minderjarige kinderen.

Dat verzoekster een duurzame en hechte relatie heeft met haar Marokkaanse echtgenoot, de heer B.A., met wie zij samenwoont aan de (...), te 2060 Antwerpen en die tevens de biologische vader van hun gemeenschappelijk kind hetgeen blijkt uit de bijgebrachte stukken (stukken 3 en 4).

Eveneens is verzoekster thans zwanger van hun tweede kind. waarvan de bevallingsdatum voorzien is in de maand mei 2020 (stuk 5).

Dat verwerende partij geen enkele ernstige afweging heeft gemaakt van de persoonlijke belangen van verzoekster.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoekster (haar kind) en diens Marokkaanse echtgenoot. Het is nagenoeg onmogelijk of alleszins bijzonder moeilijk voor verzoekster (en haar kind) om op basis van deze relatie in haar land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden.

Gelet op dit alles maken verzoekster (en haar kind) minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

2.2.2. Verzoekster voert de schending aan van haar recht op gezinsleven overeenkomstig artikel 8 van het EVRM. De Raad dient evenwel op te merken dat verzoekster op 28 februari 2019 een aanvraag om toelating tot verblijf indiende die werd geweigerd op 9 januari 2020. Verzoekster blijkt geen beroep tot nietigverklaring te hebben ingediend tegen deze beslissing. Daarenboven motiveert de thans bestreden beslissing met betrekking tot het gezinsleven:

“Bij het nemen van deze beslissing werd wel degelijk rekening gehouden met art. 74/13 van de wet van 15.12.1980. Van medische bezwaren lijkt nergens sprake. Het kind dient de moeder te vergezellen, vandaar dat hun belang niet in het gedrang kan zijn. Tot slot wat betreft betrokkenes gezinssituatie dient te worden vastgesteld dat mevrouw gehuwd is met een persoon die gemachtigd is tot verblijf. Bijgevolg kan zij een visum gezinshereniging aanvragen bij de bevoegde ambassade of consulaire post zoals wettelijk voorgeschreven. Voor zover aan de voorwaarden is voldaan, zal zij dus haar echtgenoot kunnen komen vervoegen in België. De scheiding van betrokkene en haar echtgenoot is dus helemaal niet definitief, het gaat enkel om een tijdelijke scheiding in afwachting dat betrokkene de nodige stappen onderneemt om de gezinshereniging overeenkomstig art. 10 van de wet van 15.12.1980 te bekomen samen met het kind.”

De bestreden beslissing bevat aldus een motivering met betrekking tot de gezinssituatie van verzoekster. De bestreden beslissing strekt er niet toe de uitoefening van dit gezinsleven in België op definitieve wijze onmogelijk te maken, doch houdt in dat de aanvraag om gezinshereniging dient te worden gevraagd via de bevoegde ambassade in het land van herkomst. Dit was eveneens de strekking van de beslissing van 9 januari 2020 waarbij de aanvraag om toelating tot verblijf in het kader van de gezinshereniging werd geweigerd.

In casu blijkt niet dat verzoekster reeds eerder over een recht tot verblijf beschikte, noch wordt er een bestaand verblijfsrecht beëindigd. In het licht van de toetsing aan artikel 8 van het EVRM heeft verzoeksters gezinsleven zich ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou 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). De situatie dan ook te worden beschouwd als een situatie van eerste binnenkomst.

Verzoekster betoogt dienaangaande dat zij samenwoont met haar Marokkaanse echtgenoot in België en dat zij zwanger is. Het feit dat verzoekster samenwoont, een kind heeft en zwanger is, houdt evenwel niet in dat een positieve verplichting ten aanzien van de Belgische staat zou gelden om verzoekster toe te laten tot verblijf op het grondgebied, zonder dat zij daarbij de bij wet voorziene aanvraagprocedure zou indienen. Het bestreden bevel houdt geen definitieve weigeringsbeslissing in. In zoverre verzoekster zou aanvoeren dat haar zwangerschap haar verhindert te reizen, *quod non*, blijkt uit de debatten ter terechtzitting dat verzoekster actueel nog geen gevolg heeft gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten en inmiddels reeds zou zijn bevallen.

Het tweede middel is niet gegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig augustus tweeduizend twintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT