



Arrest

nr. 244 725 van 24 november 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. PARMENTIER
Lange Van Ruusbroecstraat 76-78
2018 ANTWERPEN

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Venezolaanse nationaliteit te zijn, op 18 mei 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 20 april 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 9 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 3 november 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. PARMENTIER, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. VANBEYLEN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 20 april 2020 geeft de verwerende partij de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13^{quinquies}) af.

Dit is de bestreden beslissing, en ze is als volgt gemotiveerd:

"In uitvoering van artikel 52/3, §1 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw,

naam : U. D. C. + 3 kinderen : C. U. A. H. (03110341255), C. U. Y. P. (06042046093) en C. U. A. S. (11090846803)
voornaam : A. L.
geboortedatum : 20.08.1986
geboorteplaats : San Juan De Colon
nationaliteit : Venezuela

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen<2>, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 18/07/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 10/03/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen door de Raad voor vreemdelingenbetwistingen met toepassing van artikel 39/2, §1,1°, van de wet van 15 december 1980.

Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, 62, §2, en 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), van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van artikel 41, §2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de hoorplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van het beginsel 'audi alteram partem', en van het vertrouwensbeginsel.

De verzoekende partij licht haar enig middel als volgt toe:

"EERSTE EN ENIGE MIDDEL:

- Schending van artikel 7, artikel 62 § 2 en artikel 74/13 Vreemdelingenwet;
- Schending van artikel 3 en artikel 8 EVRM;
- Schending van de materiële motiveringsplicht en de zorgvuldigheidsplicht als beginselen van behoorlijk bestuur;
- Schending van de artikelen 41, § 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese unie (hierna « het Handvest »);
- Schending van het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel;
- Schending van het redelijkheidsbeginsel en de zorgvuldigheidsplicht als het beginsel van behoorlijk bestuur en het beginsel audi alteram partem;
- Schending van het vertrouwensbeginsel;

Eerste onderdeel, wat betreft de standaardmotivering en de omstandigheden, samengelezen met artikel 3 en 8 EVRM,

De bestreden bijlage 13quinquies, een bevel om het grondgebied te verlaten binnen een termijn van dertig dagen, werd in rechte gemotiveerd door de verwijzing naar artikel 7 eerste lid, 1° Van de Vreemdelingenwet

"Hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum. In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen."

De bestreden beslissing wordt op de meest summiere en standaardwijze gemotiveerd. Deze motivering staat in schril contrast met de (inter)nationale context die op het moment van het nemen en betekenen van de beslissing (20.04.2020) zeer verschillend is van bijvoorbeeld 10.03.2020, moment waarop het beroep tegen de weigering van de vluchtelingenstatus werd afgewezen.

Op 20.04.2020, moment van nemen bestreden beslissing, geldt als regel binnen België dat verkeer zoveel als mogelijk te beperken; de facto zijn er geen vluchten naar Venezuela of andere bestemmingen in de buurt. Bovendien was en is het luchtruim van Venezuela nog steeds gesloten voor vluchten vanuit Europa en Colombia, minstens tot 12 juni (stuk 5, en hieronder).

Deze nationale maatregelen gelden door de gezondheidscrisis in de strijd tegen de verspreiding van het Coronavirus. De volksgezondheid in België en Venezuela, evenals de individuele gezondheid van verzoekster en haar gezinsleden, zijn op het moment van het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten dus ernstig bedreigd.

Bovendien had verwerende partij moeten onderzoeken wat de impact op de persoon van verzoekster (mogelijke schending artikel 3 EVRM of minstens artikel 8 EVRM) zou zijn indien zij, per impossibile, het grondgebied kan verlaten en, bijvoorbeeld via een bootje, Venezuela zou kunnen bereiken. Het staat namelijk met aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid vast dat haar leven dan wordt bedreigd, of minstens een onmenselijke behandeling, gezien de abominabele staat van het gezondheidsapparaat in Venezuela, wat algemeen wordt erkend, dit in combinatie met de prevalentie van coronavirus en het uitblijven van een vaccin.

Verzoekster en haar kinderen riskeren geen nodige zorgen te krijgen wanneer zij door het virus COVID-19 ernstig ziek zouden zijn en bijvoorbeeld beademing nodig hebben om hun leven te redden.

Ten gevolge van de huidige uitzonderlijke gezondheidscrisis ten gevolge van COVID-19, heeft Venezuela zijn grenzen gesloten en dit tot minstens 12 juni (stuk 5). In het algemeen dient gesteld te worden dat indien de verwijdering van verzoekster hypothetisch of zelfs onmogelijk wordt, zowel vrijwillig als gedwongen. In de huidige context kan niet volstaan worden met een standaardmotivering zonder enige vermelding van de uitzonderlijke situatie.

Ook vanuit gezondheidsoogpunt is de naleving van de WHO-richtsnoeren waarin maatregelen worden aanbevolen om de risico's van de export en import van COVID-19 te beperken, duidelijk in tegenspraak met de bestreden beslissing, in die mate dat artikel 3 EVRM dreigt te worden geschonden.

Artikel 3 van het EVRM stemt inhoudelijk overeen met artikel 48/4, § 2, b) van de vreemdelingenwet luidens hetwelk wordt getoetst of in hoofde van de verzoekster een reëel risico op ernstige schade bestaande uit foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing voorhanden is (cf. HvJ C-465/07, Elgafaji v. Staatssecretaris van Justitie, 2009, <http://curia.europa.eu>).

Artikel 48/4, § 2, b) van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 15 b) van de Kwalificatierichtlijn. Het bestreden bevel verwijst naar de beslissing van de commissaris-generaal houdende de weigering van internationale bescherming en het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin de weigering wordt bevestigd, zodat moet worden vastgesteld dat de verwerende partij enkel rekening heeft gehouden met de bescherming voorzien in artikel 3 van het EVRM ten tijde van het arrest nl. op 10 maart 2020.

Echter, na de beslissing van het CGVS en het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, is de wereldwijde gezondheidscrisis pas uitgebroken, waardoor verzoekster een serieus en nieuw risico loopt om op een onmenselijke manier te worden behandeld bij terugkeer naar Venezuela. Verzoekster

staat als terugkeerder in een extreem zwakke sociale en economische positie. Ze dreigt geen toegang te krijgen tot het gezondheidssysteem, dat reeds onder enorme druk staat, wat in tijden van COVID-19 een onverantwoord risico is. Bovendien is terugkeren de facto ónmogelijk en is het tevens in tegenspraak met richtsnoeren van de World Health Organisation om de verspreiding van het coronavirus te bedwingen.

Die omstandigheden en risico's zijn duidelijk niet meegenomen in de overweging van DVZ; minstens zijn ze niet opgenomen in de motivering en is de plicht tot materiële motivering en tot zorgvuldige behandeling van een dossier geschonden. Verzoekster stond werkelijk perplex bij het kennisnemen van de inhoud van het bevel: hoe kan de Belgische Staat vereisen het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen na betekening van beslissing van 20 april 2020, wanneer zowel België als Venezuela en bij benadering alle landen ter wereld geteisterd worden door een enorme gezondheidscrisis waardoor ieder (inter)nationaal verkeer verboden of praktisch ónmogelijk wordt en bovendien ten stelligste wordt afgeraden?

De bewoording van artikel 7, eerste lid van de Vreemdelingenwet staat er niet aan in de weg dat verwerende partij had moeten overwegen wegens dreigende schending van artikel 3 en artikel 8 EVRM om niet meteen na vaststelling van illegaal verblijf een bevel om het grondgebied af te leveren, doch hiermee te wachten tot verzoekster op een normale, veilige manier dit bevel kon uitvoeren. Het niet opnemen van minstens een motivering omtrent de gezondheidscrisis in België en Venezuela en de onmogelijkheid om België te verlaten en Venezuela binnen te komen, schendt de plicht tot administratieve zorgvuldigheid en behoorlijk bestuur die weegt op verweerster.

Ten overvloede stelt verzoekster nog dat het loutere bestaan van de mogelijkheid om een verlenging van het bevel van het grondgebied om het grondgebied te verlaten te vragen, verwerende partij niet ontslaat van de plicht werkelijk de persoonlijke en algemene omstandigheden te onderzoeken en indien nodig af te zien van het geven van een bevel om het grondgebied te verlaten op 20 april 2020; indien toch wordt gekozen om een dergelijk bevel te betekenen, diende minstens gemotiveerd te worden waarom de omstandigheden van de coronacrisis niet voldoende zwaar wegen om het afleveren van een bevel tegen te houden.

Ook los van het hoorrecht van verzoekster (volgend onderdeel), had verwerende partij in het kader van artikel 3 en 8 EVRM de coronacrisis en de sluiting van het luchtruim in Venezuela, evenals de rampzalige staat van de gezondheidssector in Venezuela moeten aangrijpen om af te zien van het onmiddellijk afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten na negatieve afloop van de procedure internationale bescherming. De noodzaak om aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren, diende tevens te worden afgewogen tegen het feit dat ze als terugkeerder een moeilijke socio-economische status zal kennen (geen startkapitaal, nauwelijks toegang tot jobs) dat en de steun bij terugkeer door het IOM opgeschort wordt. Inderdaad, de International Organisation of Migration en UNHCR kondigden reeds in het begin van de gezondheidscrisis aan dat ze alle vluchten van terugkeerders opschorten. Minstens had verwerende partij in de bestreden beslissing blij moeten geven van een afdoende belangenafweging en motiveringen, waarbij persoonlijke en algemene belangen worden afgewogen en betrokken.

Verzoekster haalt ten overvloede het reisadvies m.b.t. Venezuela aan zoals gepubliceerd op de website van Buitenlandse zaken (dd. 18 mei 2020) (eigen onderlijning).

"Coronavirus:

De Belgische regering besliste in het kader van de coronacrisis om alle niet-essentiële reizen naar het buitenland te VERBIEDEN tot en met 7 juni. De Nationale Veiligheidsraad zal dit verbod tijdig opnieuw evalueren.

In Venezuela werden verschillende gevallen van Coronavirus bevestigd.

De sanitaire noodtoestand werd op 12 maart 2020 uitgeroepen.

Op 15 maart 2020 sloot Venezuela zijn luchtruim voor vluchten vanuit Europa en Colombia voor een initiële termijn van een maand, inmiddels verlengd.

Alle burgerlijke en commerciële vluchten naaren binnen Venezuela zijn opgeschort tot 12 juni 2020.

Sinds 17 maart 2020 is een maatregel van "sociale quarantaine" van toepassing op het hele grondgebied.

Op 14 maart 2020 sloot Colombia de grens met Venezuela tot nader order.

De plaatselijke overheden kondigden een verbod af op samenscholingen en de sluiting van openbare trefplaatsen.

Ingeval symptomen optreden zet het Directoraat Epidemiologisch Toezicht het volgende nummer ter beschikking: 0800 844 4526.

Alle niet-essentiele reizen naar Venezuela worden afgeraden.

In delen van het land is er regelmatig geen stroom, met gevolgen voor de andere nutsvoorzieningen zoals waterdistributie en telecommunicatie. Water- en stroomonderbrekingen kunnen soms meerdere dagen duren.

Het is steeds moeilijker om aan water, voedsel, medicijnen en brandstof te komen. Deze tekorten geven aanleiding tot protesten en plunderingen. Blijf waakzaam bij samenscholingen. Reis niet naar en verblijf niet in deelstaten Zulia, Tàchira, Barinas, Apure en Amazonas.

Sinds begin januari 2019 vinden manifestaties, tegenmanifestaties en samenscholingen van sympathisanten van de oppositie plaats (cabildos abiertos), met slachtoffers en vele arrestaties tot gevolg."

Het staat vast dat verwerende partij in de bestreden beslissing minstens een gebrek aan zorgvuldigheid toont, door niet te motiveren in het licht van de coronacrisis en de gevolgen op (inter)nationaal verkeer, de risico's voor de volksgezondheid en de persoonlijke gezondheid van verzoekster en haar gezinsleven (dreigende schending art. 3 en 8 EVRM). De bestreden beslissing moet vernietigd worden.

Tweede onderdeel: schending van de hoorplicht, al of niet in combinatie met schending van artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 3 en 8 EVRM.

De bestreden beslissing past de Terugkeerrichtlijn toe aangezien artikel 7 van de Vreemdelingenwet, die de wettelijke grondslag vormt voor de bestreden beslissing, deze richtlijn omzet in Belgisch recht.

Artikel 41, § 2, van het Handvest alsmede het algemeen beginsel van administratief recht audi alteram partem verplichten de administratie om eenieder waartegen een maatregel overwogen wordt, die haar of hem nadelig zou kunnen beïnvloeden, op voorhand te horen; gelijklopend is er het recht van deze persoon om gehoord te worden voordat zulke beslissing wordt genomen. In deze mate zijn de waarborgen vastgesteld in het Handvest in casu van toepassing.

Verzoekster werd niet gehoord in het kader van de beslissing tot het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten, een terugkeerbesluit dat als bezwarend besluit geldt voor verzoekster. Verzoekster had, indien zij gehoord was geweest, elementen kunnen doen gelden die van aard waren om op de tussen te komen beslissing een invloed te hebben, meer bepaald de reeds bovengestelde nationale maatregelen ter preventie van de verspreiding van het coronavirus en de onmogelijkheid om het grondgebied te verlaten alsook de schending van artikel 3 en 8 EVRM die terugkeer naar Venezuela in de huidige context zou betekenen.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt wat 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 verkort de Terugkeerrichtlijn).

Verzoekster verwijst naar de gezondheidscrisis in België en Venezuela en naar de elementen uiteengezet in het derde onderdeel, elementen welke indien zij gehoord was geweest, hadden kunnen (en moeten) leiden tot een andere beslissing.

Uit wat voorafgaat vloeit dus voort dat door verzoekster niet te hebben gehoord voor het nemen van de bestreden beslissing, de tegenpartij de wettelijke bepalingen en beginselen geïnviseerd in het middel heeft geschonden, o.m. art. 41, § 2 van het Handvest, het algemeen rechtsbeginsel audi alteram partem en de wettelijke bepalingen en beginselen i.v.m. de formele motiveringsplicht. Het niet horen van verzoekster heeft, gelet op alle feitelijke en juridische omstandigheden van het geval, in casu dan ook daadwerkelijk de verzoekster de mogelijkheid ontnomen om zich zodanig te verweren dat deze besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben.

Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie is het hoorrecht verplicht "in elke procedure die kan leiden tot een administratieve of rechterlijke beslissing die de belangen van een persoon nadelig kan beïnvloeden. Volgens de Raad van State moet het gaan om "een maatregel die de belangen van de betrokkene ernstig aantast of benadeelt. Een dergelijke maatregel veronderstelt dat diegene op wie het betrekking heeft, voorafgaandelijk gehoord wordt". In het arrest Boudjlida heeft het Hof van Justitie ook uitdrukkelijk gesteld dat een onwettig verblijvende derdelander het recht heeft om gehoord te worden vooraleer een EU-lidstaat een terugkeerbesluit aflevert (HvJ 11/12/14, Boudjlida, C-249/13).

Een hoorrecht in het kader van het verzoek om internationale bescherming stelde verweerder niet vrij van de verplichting om verzoekster - voorafgaand aan de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - opnieuw te horen, ditmaal in het kader van de voorgenomen terugkeerprocedure en in het licht van de coronacrisis. Verweerder is op dit punt in gebreke gebleven.

Verzoekster verwijst naar het arrest nr. 232 312 van 6 februari 2020 van uw Raad waarin eveneens een schending van het hoorrecht bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten werd vastgesteld, en de bestreden beslissing werd vernietigd.

Gezien de in het geding zijn de grondrechten en algemene belangen, had verzoekster voor het nemen van het terugkeerbesluit in volle coronacrisis opnieuw moeten gehoord worden.

Derde onderdeel, geen onderzoek van artikel 74/13 vreemdelingenwet, geen fair balance toets op basis van artikel 8 EVRM, schending vertrouwensbeginsel

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de Minister en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsmaatregel naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. Er is in casu geen spoor te bespeuren naar een individueel onderzoek naar de concrete gezinssituatie en de persoonlijke omstandigheden die hiermee gepaard gaan.

In casu moet binnen het onderzoek cfr. artikel 74/13 Vw. ook de algemene situatie worden betrokken, daar die impact heeft op het persoonlijke: iedereen riskeert door COVID-19 te worden geraakt en een besmetting over te dragen en de ophokplicht geldt tevens voor iedereen.

Uit het administratief dossier blijkt niet dat hiermee rekening werd gehouden. De schending van art. 74/13 van Vreemdelingenwet staat dan ook vast. Dit is nog meer het geval daar het afleveren van een bevel geen automatisme mag zijn, maar behoort tot de discretionaire bevoegdheid van verwerende partij.

Artikel 8 EVRM is ruimer dan het gezinsleven en betreft ook het privéleven. Dit privéleven is niet in acht genomen bij de beslissing, laat staan dat er enige fair balance toets is gemaakt. Verzoekster werkte op het moment van het nemen van de beslissing voor Actief Interim (stuk 4). Bovendien was er nog maar net door de Stad Antwerpen beslist dat haar een verlenging van haar A.I. werd toegestaan tot augustus 2020 (stuk 3). Ze verkeerde dus in het vertrouwen dat zij voorlopig, minstens lopende de coronacrisis in België kon blijven en haar job kon uitoefenen. Dit maakt onderdeel uit van een beschermenswaardig privéleven.

Uit het vertrouwensbeginsel volgt dat de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd. (Cass. 14 juni 1999, A.C. 1999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1999, nr. 285). Dit beginsel is in casu geschonden.

Verzoekster heeft tijdens een toegestaan verblijf van bijna drie jaar in België een professioneel en ander privéleven ontwikkeld, wat verwerende partij zou kunnen en moeten weten door het toepassen van een hoorrecht bij het afleveren van het bestreden bevel. Bovendien behoort het recht (en de burgerplicht) om de door WHO uitgevaardigde richtsnoeren te respecteren met het oog op (volks)gezondheid ook tot het privéleven van verzoekster.

Gedaagde gaat niet over tot het onderzoeken van elementen van het privéleven van betrokkene, die immers sinds bijna 3 jaar in België verblijft en werkt, zoals genoegzaam bekend bij DVZ. Haar minderjarige kinderen, eveneens vernoemd in de bijlage 13quinquies, zijn schoolplichtig en hebben zich danig geïntegreerd, evenals verzoekster zelf.

De verplichtingen van artikel 8 EVRM zijn garanties en zijn niet enkel van louter praktische regeling (EHRM 5 februari 2002, Conka / België, § 83).

Diverse arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigen dat de evenredigheidsafweging op basis van concrete en uitzonderingscriteria dient te geschieden. Verzoekster verwijst onder meer naar de zaak SHAKUROV v. RUSSIA (Application no. 55822/10) 5 juni 2012.

Bovendien blijkt uit de verwoordingen van artikel 8 EVRM dat het recht op gezondheid de Staat tot bepaalde zaken verplicht: "Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven

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."

In casu zou net het niet (of minstens niet in volle coronacrisis) uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten bijdragen tot de bescherming van de gezondheid.

Verwerende partij had, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 EVRM, een afweging moeten maken tussen het privéleven van verzoekster (en het algemeen belang, zowel in België als in Venezuela) en het noodzakelijk belang om verzoekster te dwingen terug te keren naar Venezuela.

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. Aan deze plicht is hier overduidelijk niet voldaan.

De bestreden beslissing is bij gebreke aan enige afweging, evident niet redelijk en niet proportioneel.

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 betrokkene. In deze zijn de belangen van de Belgische Staat (het 'openbare belang' en die van verzoekster overigens identiek: het coronavirus niet verder dragen. De belangenafweging is in casu afwezig. De bestreden beslissing schendt aldus de materiële motiveringsplicht, en is zodoende onzorgvuldig en onredelijk tot stand gekomen.

Gezien de verstreckende gevolgen van een bevel om het grondgebied te verlaten, heeft verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

Er dient te worden vastgesteld dat artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 62 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel met de voeten werden getreden en dat ook het vertrouwensbeginsel in deze geschonden is. De handelswijze van de verwerende partij getuigt van een kennelijk onredelijk en een kennelijk onzorgvuldig bestuur.

Vierde onderdeel, conformiteit met de Terugkeerrichtlijn,

In zijn richtsnoeren van 16 april 2020 (MEDEDELING VAN DE COMMISSIE COVID-19: Richtsnoeren betreffende de uitvoering van de relevante EU-bepalingen op het gebied van de asiel- en terugkeerprocedures en betreffende hervestiging (2020/C 126/02)) laat de Europese Commissie ten slotte weten dat de termijn in het terugkeerbesluit met een passende periode moet worden verlengd als het onmogelijk is om de in het terugkeerbesluit toegekende termijn voor vrijwillig vertrek te respecteren. Lidstaten moeten hierbij rekening houden met de specifieke omstandigheden van het individuele geval, de duur en de aard van de beperkende maatregelen en de beschikbaarheid van vervoer naar het derde land van terugkeer (artikel 7, lid 2 Terugkeerrichtlijn). Over dergelijke mogelijkheid tot verlenging wordt verzoekster in de bestreden beslissing alvast niet ingelicht. Vast staat dat er geen vervoersmogelijkheden zijn naar Venezuela nu alle vluchten zijn opgeschort.

Bovendien meent de Europese Commissie dat lidstaten een langere termijn voor vrijwillig vertrek moeten toekennen dan 30 dagen als het van meet af aan duidelijk is dat de betrokken derdelander niet binnen 30 dagen zal kunnen vertrekken. Hierbij moeten lidstaten rekening houden met de specifieke omstandigheden van het geval, in het bijzonder de beschikbaarheid van vervoer naar het derde land van terugkeer. Dit had in casu een minimale maatregel kunnen zijn.

Bovendien stelt de Europese Commissie dat wanneer lidstaten de termijn voor vrijwillig vertrek verlengen en de tenuitvoerlegging van het besluit tijdelijk opschorten, zij onwettig verblijvende vreemdelingen daarvan schriftelijke bevestiging moeten geven (artikel 14 Terugkeerrichtlijn). Ook hiervan is in de bestreden beslissing geen spoor terug te vinden.

De beslissing bijlage 13quinquies dient geschorst en naderhand geheel vernietigd te worden."

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de artikelen 7, 62, §2 en 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- de artikelen 3 en 8 EVRM;*
- de materiële motiveringsplicht;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel;*
- artikel 41, §2 van het Europees Handvest;*
- het hoorrecht*
- het redelijkheidsbeginsel;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel;*
- het beginsel audi alteram partem;*
- het vertrouwensbeginsel.*

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van art. 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat op basis van deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

In antwoord op de verzoekende partij haar concrete kritiek, dewelke de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van de verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

In een eerste onderdeel voert verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing onzorgvuldig gemotiveerd zou zijn omdat er niet gemotiveerd werd in het licht van de coronacrisis en de gevolgen op het internationaal verkeer, de risico's voor de volksgezondheid en de persoonlijk gezondheid van verzoekende partij en haar gezinsleven.

De verweerder merkt op dat de bestreden beslissing werd getroffen op grond van artikel 75, §2 van het Vreemdelingenbesluit.

Dit artikel voorziet uitdrukkelijk:

“ § 2. (Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling [1of de asielaanvraag niet in overweging neemt] , geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten.”

Terwijl art. 52/3 §1 van de Vreemdelingenwet het volgende bepaalt:

“Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. Deze beslissing wordt ter kennis gebracht van de betrokkene overeenkomstig artikel 51/2.

In casu dient te worden vastgesteld dat door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus werd genomen. Deze beslissing werd op 10.03.2020 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bevestigd.

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van de Minister is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming aan verzoekende partij werden geweigerd.

De gemachtigde van de Minister heeft dienaangaande bovendien een gebonden bevoegdheid, en vermag niets anders dan in uitvoering van voormeld art. 75 §2 van het Vreemdelingenbesluit en art. 52/3 van de Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat verzoeker, nu hij niet is erkend als vluchteling, zich op illegale wijze op het grondgebied bevinden, bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten.

“De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 75, §2 van het Vreemdelingenbesluit (K.B. dd. 8.10.1981). Dit artikel bepaalt:

“Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling, geeft de minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 52/3, § 1, van de wet, aan de betrokkene een bevel om het grondgebied te verlaten.

Onverminderd de opschortende werking bedoeld bij artikel 39/70, van de wet, worden de beslissingen van de Minister of van diens gemachtigde door middel van een document overeenkomstig het model van bijlage I3quinquies betekend.”

In casu dient te worden vastgesteld dat door de Adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 26 oktober 2010 een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus werd genomen en dat verzoeker tegen deze beslissing beroep heeft ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, die bij arrest nr. 54.695 van 20 januari 2011 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekers geweigerd heeft, zodat de asielprocedure van verzoeker beëindigd is.

Aangezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 20 januari 2011 nog in het rechtsverkeer was, vermocht de gemachtigde wel degelijk te beslissen dat aan verzoeker bevel diende te worden gegeven om het grondgebied te verlaten - asielzoeker. De in casu bestreden beslissing van

de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van de beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarbij de vluchtelingenstatus en de subsidiaire bescherming aan verzoeker werden geweigerd.” (R.v.V. nr. 78.203 van 28 maart 2012)

Daar waar de verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing niet-afdoende zou zijn gemotiveerd, merkt verweerder op dat de loutere vaststelling van de weigeringsbeslissing van het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen en de illegale verblijfstoestand, door de wetgever als enige voorwaarden werden bepaald bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

Dit standpunt werd bevestigd door het Grondwettelijk Hof, dat stelt:

“De beoordelingsbevoegdheid die aan de minister of zijn gemachtigde wordt gelaten wanneer hij een bevel om het grondgebied te verlaten afgeeft, wordt bij de bestreden bepaling enkel beperkt voor de twee voorwaarden waarvan zij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten afhankelijk stelt, namelijk indien de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus niet in overweging neemt of weigert te erkennen en indien de asielzoeker onregelmatig op het grondgebied verblijft. In dat stadium dient de minister of zijn gemachtigde niet te beoordelen of de tenuitvoerlegging van het bevel om het grondgebied te verlaten de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens in acht neemt. Met betrekking tot die toetsing wordt in de memorie van toelichting aangegeven dat « het bevel om het grondgebied te verlaten niet uitvoerbaar is indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel mag in geen geval verwijderd worden naar het land waar hij een reëel risico loopt om blootgesteld 14 te worden aan een schending van het beginsel van non refoulement. Artikel 3 van het EVRM dient geëerbiedigd te worden bij de tenuitvoerlegging van een bevel om het grondgebied te verlaten » (Parl. St., Kamer, 2012-2013, DOC 53-2555/001 en 53-2556/001, p. 19).” (GwH nr. 2015/089 van 11.06.2015)

De verweerder ziet dan ook niet in op welke manier de bestreden beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) een schending van de door verzoekende partij aangehaalde rechtsregels zou kunnen uitmaken.

Terwijl hoe dan ook moet worden benadrukt dat niet dienstig kan worden ingezien op welke wijze de door de verzoekende partij aangehaalde elementen van aard zouden geweest zijn om de totstandkoming van de bestreden beslissing te beïnvloeden.

Verzoekende partij stelt dat zij een serieus en nieuw risico zou lopen om op een onmenselijke manier behandeld te worden sinds de coronacrisis is uitgebroken. Zij zou als terugkeerder in een extreem zwakke sociale en economisch positie staan en zou geen toegang krijgen tot het gezondheidssysteem. Terugkeren zou de facto onmogelijk zijn en zou in tegenspraak zijn met de richtsnoeren van de World Health Organisation.

Verweerder laat ter zake gelden dat onder foltering in de zin van art. 3 EVRM wordt begrepen, “die handelingen waarbij op doelbewuste wijze hevige pijn of ernstig leed van fysieke of psychische aard wordt toegebracht” (Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994, T. Vreemd. 1994, 253, noot VANHEULE, D.).

Het terugleiden van een vreemdeling zou ten aanzien van het art. 3 EVRM een probleem kunnen doen rijzen wanneer er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat de betrokkene een risico loopt op foltering, onmenselijke of vernederende handelingen, doch deze bepaling impliceert geenszins dat een vreemdeling zonder meer het recht heeft het grondgebied van een bepaalde staat binnen te komen of er te verblijven (Cass. 4 februari 1992, Arr. Cass. 1993, I, 148).

In casu is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu de verzoekende partij ter zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengt of bewijskrachtige stukken voorlegt.

De verzoekende partij kan derhalve geenszins worden gevolgd alwaar zij zich steunt op de coronacrisis om een schending van artikel 3 EVRM voor te houden.

Voor wat betreft de bewering dat zij geen toegang zou hebben tot het gezondheidssysteem merkt verweerder op dat verzoekende partij haar beweringen niet staakt. Bovendien heeft zij geen belang bij haar kritiek nu uit niets blijkt dat zij gezondheidsproblemen zou hebben.

Verweerder verwijst ter zake naar het evaluatiedocument dd. 20.04.2020 inzake art. 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarvan kopie in het administratief dossier, waarin inzake de gezondheidstoestand van verzoekende partij het volgende werd overwogen: “Gezondheidstoestand: geen medische elementen in het dossier, geen medische attesten voorgelegd.”

Verder benadrukt verweerder dat de bestreden beslissing geen gedwongen overdracht impliceert, zodat niet dienstig kan worden ingezien op welke wijze de bestreden beslissing een schending van hogere rechtsnormen zou impliceren, nu nergens blijkt dat de verzoekende partij te midden van de huidige coronacrisis zal worden overgedragen.

Daar waar de verzoekende partij nog laat uitschijnen dat een terugkeer naar het land van herkomst onmogelijk zou zijn, merkt verweerder nog op dat de verzoekende partij volstrekt geen belang heeft bij deze kritiek, nu zowel uit het inleidend verzoekschrift, als uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat zij op geen enkel ogenblik de intentie heeft gehad om vrijwillig gevolg te geven aan de overdrachtsbeslissing.

Verzoekende partij kan niet anders voorhouden.

In een tweede onderdeel meent de verzoekende partij dat zij elementen had kunnen aanvoeren, dewelke de totstandkoming van de bestreden beslissing hadden kunnen beïnvloeden, indien zij voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing gehoord zou zijn geweest door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie.

Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12).

Dit standpunt werd uitdrukkelijk bevestigd door de Raad van State in haar arrest nr. 233.719 dd. 03.02.2016.

Verweerder benadrukt voorts dat het recht te worden gehoord, dat als onderdeel van de rechten van verdediging verankerd is als algemeen beginsel van het Unierecht, niet betekent dat de overheid op eigen initiatief een onderhoud moet organiseren of de vreemdeling moet uitnodigen om zijn standpunt kenbaar te maken.

Het Hof van Justitie definieert het hoorrecht als volgt:

“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 alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C-287/02, Jurispr. blz. I-5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. I-9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C-27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).” (HvJ, 22 november 2012, M., C-277/11, punt 87)

Noch de Richtlijn 2008/115 van 16 december 2008, waar verzoekende partij naar verwijst, over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, noch de nationale bepalingen ter uitvoering van deze richtlijn hebben de voorwaarden bepaald waarin een vreemdeling moet worden gehoord voordat jegens hem een terugkeerbesluit wordt genomen. Evenmin zijn de gevolgen van de schending van die rechten door het Unierecht vastgesteld.

In dit geval zijn deze voorwaarden en deze gevolgen een aangelegenheid van het nationale recht, mits de in dat verband vastgestelde maatregelen dezelfde draagwijdte hebben als die voor particulieren in vergelijkbare nationaalrechtelijke situaties (gelijkwaardigheidsbeginsel) en de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk wordt gemaakt (effectiviteitsbeginsel). (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 35)

Het staat de lidstaten vrij om de uitoefening van het recht om te worden gehoord van personen die onder het toepassingsgebied vallen van de richtlijn 2008/85/EG op dezelfde wijze te laten plaatsvinden als in interne situaties, zolang de wijze van uitoefening ervan geen afbreuk doet aan het nuttig effect van die richtlijn. (zie in die zin: HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., C-383/13, punt 36)

Verwerende partij wijst op de doelstelling van de richtlijn 2008/115/EG, die erin bestaat om in het kader van een gedegen migratiebeleid een doeltreffend terugkeerbeleid te kunnen voeren, waarbij duidelijke, transparante en billijke regels worden vastgesteld (punt 4 van de considerans van de voornoemde richtlijn).

De verwijdering van elke illegaal verblijvende onderdaan van een derde land is bovendien een prioriteit voor de lidstaten, overeenkomstig het stelsel van richtlijn 2008/115 (HvJ, 6 december 2011, Achughbabian, C-329/11, punt 38; HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punt 43).

De rechten van verdediging zijn op het administratiefrechtelijke vlak alleen toepasselijk in tuchtzaken, en derhalve niet van toepassing zijn op administratieve beslissingen die worden genomen in het raam van de wet van 15 december 1980, zodat verzoekster de schending ervan dan ook niet dienstig kan inroepen (RvS 16 februari 2006, nr. 155.170). Derhalve is ook de hoorplicht, als bestreden beslissing niet van toepassing op beslissingen genomen in het raam van de wet van 15 december 1980 (R.v.St., nr. 117.575 van 26 maart 2003).

Bovendien in het kader van het hoorrecht, als beginsel van behoorlijk bestuur, is het enkel vereist dat verzoekende partij nuttig voor haar belangen kan opkomen. (RvV 16 november 2010 nr. 51 124) Het

volstaat dat de betrokkene de gelegenheid krijgt zijn standpunt op een nuttige wijze uiteen te zetten, hetgeen ook schriftelijk kan gebeuren (R.v.St, nr. 167.853, 15 februari 2007). (RvV, 29 juli 2008 nr. 14.567)

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij eerder een verzoek om internationale bescherming heeft ingediend.

Verzoekende partij heeft derhalve de mogelijkheid gehad om naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt kenbaar te maken.

Daarenboven, en los van het voorgaande, kan een eventuele 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 leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (cf. HvJ 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, punt 31; HvJ, 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

Uit het bovenstaande volgt dat een schending van het recht om gehoord te worden slechts dan de rechtmatigheid van de bestreden beslissing kan beïnvloeden, wanneer verzoekende partij zou aantonen dat zij niet de mogelijkheid heeft gehad om de relevante gegevens mee te delen die de inhoud van het terugkeerbesluit hadden kunnen beïnvloeden.

Derhalve zal niet elk verzuim om het recht om te worden gehoord te eerbiedigen stelselmatig tot de onrechtmatigheid van het genomen terugkeerbesluit leiden. Zelfs indien sprake zou zijn van een onregelmatigheid die het recht om te worden gehoord aantast, dient bijkomend aan de hand van de specifieke feitelijke en juridische omstandigheden van het geval te worden nagegaan of, de administratieve procedure in kwestie een andere afloop had kunnen hebben. (cfr. HvJ, 10 september 2013, M.G. en N.R., zaak C-383/13, punten 39-40)

Het vaag betoog van de verzoekende partij laat geenszins toe te besluiten dat zij elementen had kunnen aanvoeren die de inhoud van de bestreden beslissing had kunnen beïnvloeden..

Verzoekende partij toont noch een schending aan van de hoorplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, noch van de rechten van verdediging als algemeen beginsel van het Unierecht.

In een derde onderdeel verwijst de verzoekende partij nog naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en stelt zij dat rekening moest worden gehouden met haar concrete gezinssituatie, alsook met het risico om met COVID 19 besmet te raken.

Art. 74/13 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.”

Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Minister, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verweerder merkt op dat de algemene beschouwingen nopens het coronavirus niet volstaan om aan te nemen dat de gezondheidstoestand van verzoekende partij van die aard zou zijn om een terugkeer naar het land van herkomst te verhinderen.

Zie in die zin:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweemde gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

Waar verzoekende partij voorhoudt dat art. 74/13 Vreemdelingenwet zou zijn geschonden, omdat in de bestreden beslissing niet wordt gemotiveerd over dit artikel en de erin opgenomen elementen, laat verweerder gelden dat voornoemd wetsartikel geen dergelijke motiveringsplicht bevat.

Het volstaat dat uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, kan worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Minister bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit voornoemd artikel 74/13 Vreemdelingenwet voortvloeit.

In casu bevat het administratief dossier een synthesesnota dd. 20.04.2020 met de volgende inhoud:

“- Hoger belang van het kind : betrokkene heeft drie minderjarige kinderen in België. Het is in het belang van de kinderen om bij de ouders te blijven.

- Gezins- en familieleden : betrokkene verblijft in België met haar echtgenoot en haar drie minderjarige kinderen. Het gehele gezin is het voorwerp van een bevel om het grondgebied te verlaten en bijgevolg blijft de gezinskern samen. Betrokkene verklaarde (gehoor DVZ dd.17/7/2017) geen familieleden in België of in een andere Lidstaat van de EU te hebben.

- Gezondheidstoestand geen medische elementen in het dossier, geen medische attesten voorgelegd. Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten."

Verzoekende partij kan niet betwisten dat de gemachtigde van de Minister wel degelijk rekening heeft gehouden met haar gezinssituatie en in het bijzonder ook met haar drie minderjarige kinderen.

Zie in die zin:

"Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleden, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen." (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

"Dit artikel is een algemene bepaling dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleden en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Uit de gegevens van de zaak, weze het uit de stukken van het administratief dossier of uit de bestreden beslissing zelf, moet kunnen worden vastgesteld dat de gemachtigde bij het nemen van de verwijderingsbeslissing is overgegaan tot het individueel onderzoek dat in wezen uit vernoemd artikel 74/13 voortvloeit." (R.v.V. nr. 146 296 van 26 mei 2015)

"Er dient evenwel op te worden gewezen dat, in tegenstelling tot wat de verzoeker voorhoudt, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geen motiveringsplicht omvat. Bovendien blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat wel degelijk rekening werd gehouden met het gezins- en familieleden van de verzoeker en met het hoger belang van zijn kind en dat ter zake een afweging is gebeurd. Zo blijkt uit de synthesesnota 5926245 van 29 juli 2014, die zich in het administratief dossier bevindt, dat de verblijfsaanvraag van de verzoeker op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd onderzocht, vooraleer huidig bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, en dat rekening werd gehouden met de volgende elementen uit de aanvraag [...]." (R.v.V. nr. 145 109 van 8 mei 2015)

In de mate de verzoekende partij voorhoudt dat de gemachtigde van de Minister overeenkomstig art. 8, §2 EVRM een afweging had moeten maken tussen haar privéleven en het noodzakelijk belang om haar te dwingen om terug te keren naar Venezuela, laat verweerder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoekende partij gaat hier niet op in.

Terwijl uit de stukken van het administratief dossier nochtans blijkt dat alle gezinsleden het grondgebied moeten verlaten.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

In een vierde onderdeel voert verzoekende partij aan dat de Europese Commissie op 16.04.2020 richtsnoeren heeft uitgevaardigd waarin zij aangeeft dat de termijn in het terugkeerbesluit met een passende periode moet worden verlengd als het onmogelijk is om de in het terugkeerbesluit toegekende termijn voor vrijwillig vertrek te respecteren. Verzoekende partij haalt aan dat zij in de bestreden beslissing niet werd ingelicht nopens de mogelijkheid om een verlenging te vragen van de termijn voor vrijwillig vertrek. Zij meent verder dat de termijn voor vrijwillig vertrek effectief verlengd moest worden.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij geen belang heeft bij haar kritiek.

Op heden zijn 73 dagen verstreken sedert de betekening van de bestreden beslissing.

Nog steeds heeft verzoekende partij geen gevolg gegeven aan het hem betekend bevel om het grondgebied te verlaten.

Verzoekende partij geeft integendeel aan geen gevolg te willen geven aan het bevel.

Gezien inmiddels (meer dan) 30 dagen zijn verstreken sedert de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten, heeft verzoekende partij geen (actueel) belang bij zijn kritiek.

Verweerder wijst er verder op dat de door de Europese Commissie gedane mededeling geen bindende kracht heeft. Verzoekende partij kan zich hier dan ook niet op beroepen teneinde voor te houden dat zij recht zou hebben (gehad) op een verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekende partij een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.3. In een derde onderdeel van haar enig middel voert de verzoekende partij onder meer de schending aan van haar privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, in samenhang met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, de motiveringsplicht, en het evenredigheidsbeginsel.

De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de bestreden beslissing ten gronde liggen en dit op afdoende wijze. Het afdoend karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, met name dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van deze uitdrukkelijk motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan binnen de perken van de redelijkheid tot haar beslissing is gekomen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (cf. RvS 30 oktober 2014, nr. 228.963; RvS 17 december 2014, nr. 229.582).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidscontrole of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De Raad herhaalt dat het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

De verzoekende partij stelt in het derde onderdeel van haar enig middel onder meer dat artikel 8 van het EVRM ruimer is dan het gezinsleven en ook het privéleven betreft. Dit privéleven is volgens de verzoekende partij niet in acht genomen bij het nemen van de bestreden beslissing, laat staan dat er enige fair balance-toets is gemaakt. De verzoekende partij stelt dat zij op het moment van de bestreden beslissing werkte voor Actief Interim, en verwijst daarbij naar stuk 4. Dit maakt volgens haar onderdeel uit van een beschermenswaardig privéleven. Zij stelt dat zij tijdens een toegestaan verblijf van bijna drie jaar in België een professioneel en ander privéleven heeft ontwikkeld, wat de verwerende partij volgens haar zou kunnen en moeten weten door het toepassen van een hoorrecht bij het afleveren van het bestreden bevel. De verwerende partij ging volgens de verzoekende partij niet over tot het onderzoeken van de elementen van haar privéleven. Zij stelt dat zij sinds bijna 3 jaar in België verblijft en werkt, zoals volgens haar genoegzaam bekend bij de verwerende partij. Haar minderjarige kinderen, eveneens vernoemd in de bijlage 13^{quinqüies}, zijn volgens haar schoolplichtig en hebben zich danig geïntegreerd,

evenals de verzoekende partij zelf. De verwerende partij had volgens de verzoekende partij, overeenkomstig paragraaf 2 van artikel 8 van het EVRM, een afweging moeten maken tussen het privéleven van de verzoekende partij (en het algemeen belang, zowel in België als in Venezuela) en het noodzakelijk belang om haar te dwingen terug te keren naar Venezuela. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist volgens de verzoekende partij dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Aan deze plicht is hier volgens de verzoekende partij overduidelijk niet voldaan. De verzoekende partij stelt verder 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 betrokkene. In deze zijn de belangen van de Belgische Staat en die van de verzoekende partij volgens haar niet afgewogen. De belangenafweging is volgens de verzoekende partij in casu afwezig.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

In casu haalt de verzoekende partij aan dat zij reeds bijna drie jaar in België verblijft en werkt, en hier een professioneel en privéleven heeft uitgebouwd. Zij stelt dat zowel zijzelf als haar minderjarige kinderen zich danig hebben geïntegreerd. De verwerende partij betwist dit niet in de nota met opmerkingen. De Raad is dan ook van oordeel dat de verzoekende partij aannemelijk maakt dat zij over een privéleven in België beschikt.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privéleven te handhaven.

Dit geschiedt zoals reeds aangehaald aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). Uit de bestreden beslissing zelf blijkt alleszins niet dat er sprake is van een dergelijke fair balance-toets in verband met het privéleven van de verzoekende partij. De Raad stelt echter vast dat evenmin uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij is overgegaan tot een dergelijke fair balance-toets in verband met het privéleven van de verzoekende partij in België. De verwerende partij haalt in de nota met opmerkingen aan het administratief dossier een synthesenota van 20 april 2020 bevat waarin wordt overwogen over het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij. Uit niets blijkt echter dat deze nota overwegingen bevat over het privéleven van de verzoekende partij. De verwerende partij laat in de nota met opmerkingen verder gelden dat, voor zover de verzoekende partij voorhoudt dat de verwerende partij een afweging had moeten maken op dit punt, geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM moest gebeuren. Het gaat immers om een eerste toelating tot verblijf van de verzoekende partij. Dit klopt inderdaad, maar

doet er niets aan af dat wel minstens uit het administratief dossier moet blijken dat de verwerende partij is overgegaan tot de fair balance-toets over het privéleven van de verzoekende partij. De verwerende partij geeft dit overigens ook toe in de nota met opmerkingen. Zij heeft het in diezelfde nota verder echter enkel over het gezinsleven van de verzoekende partij en niet over diens privéleven. Ten slotte haalt de verwerende partij nog enkele redenen aan waarom er volgens haar geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM. Zo stelt zij 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, dat het de taak van de Staat is om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren, en dat artikel 8 van het EVRM de rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet niet in de weg staat. Zij stelt ook dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van de nodige documenten niet strijdig is met artikel 8 van het EVRM. De Raad kan echter enkel vaststellen dat het hier gaat op a-posteriori motiveringen die niet in de bestreden beslissing terug te vinden zijn. Zij blijken overigens ook niet uit de stukken van het administratief dossier.

De verzoekende partij maakt dan ook aannemelijk dat de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze geen rekening heeft gehouden met het privéleven van de verzoekende partij in België bij het nemen van de bestreden beslissing. Zij maakt aannemelijk dat de bestreden beslissing een schending inhoudt van het zorgvuldigheidsbeginsel, het evenredigheidsbeginsel, en het redelijkheidsbeginsel, en dit in samenhang met artikel 8 van het EVRM.

Het derde onderdeel van het enig middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming van 20 april 2020 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig november tweeduizend twintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU