



Arrest

nr. 246 700 van 22 december 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. NACHTERGAELE
Moskoustraat 2
1060 BRUSSEL

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 WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Nicaraguaanse nationaliteit te zijn, op 19 februari 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 januari 2020 houdende 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 maart 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 oktober 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 november 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. NACHTERGAELE, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, 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

1.1 Op 25 maart 2014 komen verzoekster en haar drie minderjarige kinderen via Nederland het Schengengrondgebied binnen.

1.2 Op 14 september 2018 dient verzoekster, samen met haar drie minderjarige kinderen, een asielaanvraag in. Op 28 juni 2019 weigert de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de CGVS) de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus toe te kennen. Tegen voormelde beslissing dient verzoekster hoger beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) die op 9 december 2019 wederom de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen.

1.3 Op 15 november 2019 dient verzoekster, voor zichzelf en haar kinderen, een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.4 Op 20 januari 2020 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing, die per aangetekend schrijven van 21 januari 2020 aan verzoekster ter kennis werd gebracht en die luidt als volgt:

“(…) + 3 kind. : P(…) C(…), H(…) L(…) (v), (…), Nicaragua
 P(…) C(…), D(…) S(…) (v), (…), Nicaragua
 P(…) C(…), J(…) E(…), (m), (…), Nicaragua

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN – VERZOEKER OM INTERNATIONALE BESCHERMING

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: C(…) E(…)
voornaam: V(…) R(…)
geboortedatum: (…)
geboorteplaats: (…)
nationaliteit: Nicaragua

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

REDEN VAN DE BESLISSING

Op 28/06/2019 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 09/12/2019 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.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: hij verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van deze wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, inderdaad, betrokkene kwam het land binnen op 24/03/2014 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn (haar) regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

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 het eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4

november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Eerste onderdeel - schending van de onderzoeksplicht o.g.v. artikel 8 EVRM

5. Verzoekster voert op de eerste plaats aan dat de bestreden beslissing strijdig is met artikel 8 EVRM, aangezien geen onderzoek werd gevoerd naar de gevolgen van de bestreden beslissing voor haar privé- en gezinsleven.

5.1. Hoewel artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet voorschrijft dat de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten moet afgeven wanneer een vreemdeling langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn of er niet in slaagt om het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreven werd, moet desalniettemin rekening worden gehouden met de grondrechten van de betrokkene bij het nemen van een dergelijke verwijderingsmaatregel.

Immers, volgens de parlementaire voorbereiding van het wetsontwerp dat heeft geleid tot de wijziging van artikel 7 Vw. op 19 januari 2012 (omzetting Terugkeerrichtlijn), legt artikel 6 § 1 van de Terugkeerrichtlijn de lidstaten weliswaar de verplichting op om een verwijderingsmaatregel te nemen tegen elke derdelander die onwettig op het grondgebied van de lidstaat verblijft, maar geldt een dergelijke verplichting niet "indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich zou meebrengen van de artikelen 3 en 8 EVRM" (Kamer 2011-12, 1825/1, 17).

De parlementaire voorbereidingen verwijzen ook naar artikel 74/13 Vw dat bepaalt dat "[b]ij 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".

Ook de rechtspraak van uw Raad bevestigt dat de gebonden bevoegdheid van de Dienst Vreemdelingenzaken ondergeschikt is aan het eerbiedigen van de grondrechten voortvloeiend uit het internationaal recht, dat steeds primeert op het nationaal recht (zie o.a. arrest RvV 15 december 2015, nr. 158.923; 17 augustus 2017, nr. 190.678).

5.2. Derhalve diende verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing rekening houden met de grondrechten van verzoekster, en in het bijzonder nagaan of de verwijderingsmaatregel niet in strijd zou zijn met verzoekster privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Verwerende partij heeft echter nagelaten om een dergelijk onderzoek te voeren, zoals blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing. Dit is strijdig met de onderzoeksplicht die op verwerende partij rust overeenkomstig artikel 8 EVRM. Volgens de rechtspraak van uw Raad is het immers "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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. (...)Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54)." (RvV arrest nr. 130.246 dd. 26.09.2014)

Ook is dit strijdig met artikel 74/13 Vw aangezien geen rekening werd gehouden met het gezins- en familieleven van verzoekster, noch met het hoger belang van haar minderjarige kinderen.

Verwerende partij had er nochtans kennis van dat verzoekster en haar gezin sinds 2014 in België verblijven, en dat zij een zeer sterke familiale band hebben met hun familieleden in België, en in het bijzonder met de moeder van verzoekster, Mevrouw V. L. E., met wie zij samenwonen sinds hun aankomst in België.

Zij had dit immers aangegeven gedurende haar asielprocedure, zoals blijkt uit het administratief dossier (zie verklaringen DVZ 19.10.2018). Daarenboven heeft zij deze elementen door middel van de aanvraag

om machtiging tot verblijf die werd ingediend op 15.11.2019 ook meegedeeld (zie stuk 4). Deze aanvraag werd door het gemeentebestuur op 15.01.2020 in ontvangst genomen. Men kan er derhalve van uit gaan dat deze aan verwerende partij werd overgemaakt, voordat de bestreden beslissing werd genomen.

Een schending van artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet is dan ook aangetoond.

5.3. Ook laat de motivering van de bestreden beslissing verzoekster niet toe om te begrijpen waarom geen rekening werd gehouden met haar privé- en gezinsleven in België.

Dit is strijdig met de formele motiveringsplicht. Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State moet de motiveringsplicht, zoals vervat in de voormelde wet van 29 juli 1991, de betrokkene immers toelaten de redenen te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing en bijgevolg hem toelaten het wettelijk en pertinent karakter van deze beslissing te begrijpen, alsook de opportuniteit om deze in rechte aan te vechten (R.v.St., nr. 191.585, 18 maart 2009, C.E. 14 juin 2002, n° 107.842).

5.4. Dit is ten slotte ook duidelijk in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, dat de plicht omvat voor de administratie om bij het nemen van de beslissing rekening te houden met alle gegevens van het betreffende dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV 17 januari 2014, nr. 117.108, RvV 30 oktober 2013, nr. 113.135) (zie 10 jaar Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: daadwerkelijke rechtsbescherming, Brugge 2017, die Keure, p 126).

Tweede onderdeel - onredelijke verstoring van verzoeksters privé- en gezinsleven

6. Daarenboven voert verzoekster aan dat de beslissing hoedanook in strijd is met artikel 8 EVRM, aangezien haar verwijdering van het Belgisch grondgebied een onredelijke verstoring zou betekenen van haar privé- en gezinsleven.

6.1. Met betrekking tot analyse van artikel 8 EVRM, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de volgende beginselen uitgewerkt:

Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

Volgens vaste rechtspraak van de Raad dient eerst te worden nagegaan of er een privé en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing (zie RvV 12 april 2016, nr. 165.580).

Beide begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven" worden niet gedefinieerd door artikel 8 EVRM. De beoordeling is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde nauwe persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife yğit/Turkije (GK), § 93; EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153).

In de tweede plaats moet "onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of blijven zodat zij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en

het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106)." (zie RvV nr. 165 580 van 12 april 2016).

Bij deze afweging moet de aandacht gaan naar de individuele feitelijke situatie van verzoekster.

6.2. *In casu was verwerende partij, overeenkomstig de hierboven uiteengezette overwegingen, er dus toe gehouden een correcte afweging van de concurrerende belangen uit te voeren om na te gaan of een positieve verplichting op haar rust om verzoekster en haar kinderen toe te laten zijn privé- en familie- en gezinsleven op het Belgisch grondgebied te handhaven en ontwikkelen.*

Zoals hierboven uiteengezet, woont heel de familie langs moederszijde van Mevrouw C. E. sinds meerdere jaren in België, namelijk (stuk 5):

- V. L. E., verzoeksters moeder, bij wie verzoeksters inwonen;
- N. d. C. E. O., verzoeksters grootmoeder;
- V. d. S. R. E., verzoeksters tante;
- D. E. B., verzoeksters oom;
- J. L. R. R., verzoeksters nicht;
- M. Y. R. R., verzoeksters nicht;
- E. N. R. R., verzoeksters nicht;
- C. A. C. E., verzoeksters broer;
- H. A. C. E., verzoeksters broer;
- V. E. A. C., verzoeksters zus;
- A. J. C. E., verzoeksters zus;
- D. d. M.C. E., verzoeksters zus;
- L. D. S. C. E., verzoeksters zus.

Alle familieleden hebben een hechte familiale banden met verzoeksters. Zij zien elkaar op heel regelmatige basis, en hechten er veel belang aan dat zij in België zouden kunnen blijven.

Deze sterke afhankelijkheidsrelatie zou ernstig verstoord worden indien verzoeksters genoodzaakt zouden zijn om (zelfs tijdelijk) terug te keren naar hun land van herkomst.

Er bestaat een bijzonder intense afhankelijkheidsrelatie tussen verzoeksters en Mevrouw V. L. E., de moeder van Mevrouw C. E.. Zij wonen namelijk bij haar in, en zij staat in voor hun onderhoud.

Bovendien hebben verzoekster en haar kinderen sinds hun aankomst ernstige inspanningen geleverd om zich te integreren in de Belgische maatschappij. De kinderen volgen onderwijs in België, hebben zodoende de taal geleerd, vriendjes gemaakt en banden gesmeed met het land.

Het is dus evident dat zij zowel hun familie- en gezinsleven, als hun privéleven in België hebben.

Ook is het duidelijk dat verzoekster en haar kinderen dwingen om het Belgisch grondgebied te verlaten, zou leiden tot een ernstige verstoring van de nauwe banden met hun familie en vrienden, met wie een sterke afhankelijkheidsrelatie bestaat in België.

Dit zou ingaan tegen de positieve verplichting voor de Belgische om verzoeksters op zijn grondgebied te laten verblijven zodat zij hun recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kunnen handhaven en ontwikkelen.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing manifest in strijd is met het recht op een gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

6.2. *Bijgevolg is de bestreden beslissing ook in strijd met de materiële motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en zoals voorzien in artikel 62 van de wet van 15/12/1980 en de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29/07/1991 met betrekking tot de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandeling, daar uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat een redelijke belangenafweging werd uitgevoerd.*

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State en van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen houdt de materiële motiveringsplicht namelijk in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 25 november 2014, nr. 229.301; RvV 1 februari 2016, nr. 161.429).

CONCLUSIE: Het middel is in zijn geheel gegrond, en de bijlage 13quinquies ten aanzien van verzoekster moet dan ook vernietigd worden.”

2.2 In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij het volgende:

“2.2.1. Betreffende het eerste middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM ;
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ;
- de materiële motiveringsplicht ;
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;
- het zorgvuldigheidsbeginsel ;
- het redelijkheidsbeginsel.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat een redelijke belangenafweging in het licht van artikel 8 EVRM zou zijn gemaakt door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven verrat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven verrat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. 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.).

Art. 74/13 Vreemdelingenwet luidt nog 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 Staatssecretaris, 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.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet, minstens blijft zij in gebreke aannemelijk te maken dat met bepaalde elementen ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden.

Het loutere feit dat de verzoekende partij het oneens is met de overwegingen van de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie, volstaat uiteraard niet om afbreuk te doen aan de motieven van de bestreden beslissing.

Verder laat de verweerder gelden dat de verzoekende partij niet dienstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Minister voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging uitdrukkelijk diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art. 8 EVRM. Artikel 8 EVRM bevat geen dergelijke uitdrukkelijke motiveringsplicht.

“Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht” (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Ook:

“dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze

heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is;" (Raad van State nr. 205.942 van 29 juni 2010, www.raadvst-consetat.be, onderlijning toegevoegd).

Verder laat verweerder gelden dat door de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken, Volksgezondheid, Asiel en Migratie wel degelijk op gedegen wijze rekening werd gehouden met de door de verzoekende partij aangehaalde familiale belangen in België.

In antwoord op de door de verzoekende partij voorgehouden schending van artikel 8 EVRM, laat verweerder verder nog het volgende gelden:

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

De verweerder laat 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.

De verzoekende partij beperkt zich tot de opmerking dat haar gezinsleven zich in België afspeelt, omdat er verscheidene meerderjarige familieleden in België verblijven.

In de asielprocedure van de verzoekende partij kwam dit aspect ruimschoots aan bod en de asielinstanties hebben er terecht op gewezen dat er zich tevens familieleden van de verzoekende partij in het land van herkomst bevinden.

Terwijl alle verwanten van de verzoekende partij meerderjarig zijn.

"Andere gezinsbanden, bijvoorbeeld tussen meerderjarige broers en zussen, tussen meerderjarige kinderen en hun ouders, tussen ooms of tantes en neven of nichten, enz. vallen pas onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM in zoverre bijkomende elementen van afhankelijkheid worden aangetoond anders dan de normale affectieve banden." (R.v.V. nr. nr. 142.746 van 3 april 2015)

"In zoverre verzoekende partij verwijst naar de aanwezigheid van haar moeder in België moet daarnaast worden opgemerkt dat het niet betwist is dat verzoekende partij vijfendertig jaar oud is en dat overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 46321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 273191/07, Onur/Groot-Brittannië; N. MOLE. Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97), slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen meerderjarige kinderen en hun ouders kan gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Verzoekende partij toont dit evenwel niet aan. Verzoekende partij toont door het voorleggen van een schrijven van haar zus waarin deze meedeelt dat

haar broer haar regelmatig helpt ook niet aan dat er sprake is van enig gezinsleven, in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 77 174 van 13 maart 2012)

“De Raad wijst er evenwel op dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens reeds meermaals geoordeeld heeft dat een familieband tussen meerderjarige broers/zussen/ouders niet aangenomen kan worden, tenzij er kan aangetoond worden dat er bijkomende elementen van afhankelijkheid bestaan. (EHRM, 10 april 2012, Balogun v. UK, nr. 60286/09 ; EHRM, 2003, Kwakye-Nti and Dufie v. the Netherlands, nr. 31519/96)” (R.v.V. nr. 125.589 dd. 13.06.2014)

“Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen meerderjarige broers en zusters. Er wordt aangenomen dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden. Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt. Zo volstaat het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats op zich niet om een gezinssituatie te scheppen. In casu blijkt dat verzoekende partij ruim 32 jaar oud is, dat zij lerares is, dat zij sedert 15 maart 2006 gehuwd is en dat haar moeder nog in Irak verblijft. Daartegenover staat alleen dat zij tijdelijk, dit is vanaf haar recente aankomst in België, samenwoont met een broer en de loutere bewering van deze broer afhankelijk te zijn. In die omstandigheden kan in redelijkheid aangenomen worden dat er geen gezinsleven met deze broer voorhanden is dat de bescherming van artikel 8 EVRM verdient.” (R.v.V. nr. 72.100 van 19 december 2011)

“Relaties tussen broers en zussen, ‘do not necessarily attract the protection of Article 8 without further elements of dependency involving more than the normal emotional ties’ (EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzouhdi v. Frankrijk, par. 34 ; EHRM 3 juli 2001, nr. 47390/99, Javeed v. Nederland). Verzoekende partij toont een dergelijke band van afhankelijkheid met haar broer niet in concreto aan.” (R.v.V. nr. 106.291 dd. 03.07.2013)

Tevens moet worden benadrukt dat de verzoekende partij geacht moet worden gedurende een gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding nauw contact te blijven onderhouden met haar gezinsleden, dit door middel van moderne communicatiemiddelen.

Zie dienaangaande:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

De verzoekende partij toont niet aan dat er sprake is van een bijzondere affectieve band die verder gaat dan de normale familiale context.

Dat zij en haar familieleden elkaar regelmatig zien, volstaat uiteraard niet.

Terwijl de verzoekende partij meer dan 4 (!) jaar heeft gewacht om een asielaanvraag in te dienen en dus alle familiale banden heeft opgebouwd tijdens illegaal verblijf.

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.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar familie wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“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.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Minister geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

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

2.3 Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

De Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, de omzetting vormt van artikel 5 van richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna: richtlijn 2008/115/EG) (cf. Pb.L. 24 december 2008, afl. 348,98.)

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk.

Op grond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dient het bestuur aldus bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer rekening te houden met het belang van het kind en het gezins- en familieleven van verzoekster. Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten stelt de verwerende partij niet vrij van deze verplichting, haar opgelegd door de Europese wetgever. Er kan worden aangenomen dat de verplichting opgelegd in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet ook net tot doel heeft te vermijden dat vreemdelingen worden uitgewezen in strijd met hogere rechtsnormen, situatie waarin de gebonden bevoegdheid niet meer geldt.

In casu betoogt verzoekster dat op geen enkel ogenblik in de bestreden beslissing blijkt of er rekening is gehouden met haar gezins- en familielevens en met het hoger belang van haar minderjarige kinderen. Verzoekster wijst erop dat zij sinds 2014 in België verblijft bij haar moeder. Ze wijst er tevens op dat de gemachtigde hoe dan ook op de hoogte diende te zijn van haar gezins- en familielevens nu zij tevens een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend op 15 november 2019. De verwerende partij had aldus kennis van haar gezinslevens- en familielevens. Evenmin heeft de verwerende partij een afweging gemaakt in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Noch uit de motieven van het bestreden bevel, noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze beslissing rekening heeft gehouden met het hoger belang van de kinderen en met haar gezins- en familielevens, conform artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Er wordt in de motieven van de bestreden beslissing geenszins blijk gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij dat diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aan de hand van concrete gegevens dient aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen. Verzoekster levert dit bewijs niet, minstens blijft zij in gebreke aannemelijk te maken dat met bepaalde elementen ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vereist evenwel een individueel onderzoek waarbij het aan de gemachtigde is om in het kader van dit onderzoek de vreemdeling vervolgens in de mogelijkheid te stellen om de nodige elementen en standpunten kenbaar te maken. De Raad stipt aan dat de verwerende partij niet betwist dat in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met het hoger belang van de kinderen en met het gezins- en familielevens van verzoekster, noch dat dit geenszins elders uit de stukken van het administratief dossier blijkt.

De Raad herinnert eraan dat de bestreden beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker binnen de werkingssfeer van het Unierecht valt, aangezien de bestreden beslissing het gevolg is van de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn. Deze beslissing werd de verzoekster immers opgelegd in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet dat een gedeeltelijke omzetting is van artikel 6 van de Terugkeerrichtlijn (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.; *Parl. St. Kamer*, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23). Door het geven van het bestreden bevel, zijnde een terugkeerbesluit, wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht. Het gegeven dat dergelijk bevel wordt gegeven aan een “*asielzoeker*” doet geen afbreuk aan het voorgaande.

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat de verwerende partij, minstens sinds het indienen van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, op de hoogte is van de aanwezigheid van minderjarige kinderen in het gezin en van het feit dat zij allen inwonen bij de moeder van verzoekster sinds hun aankomst in België. De kinderen staan trouwens vermeld op de bestreden beslissing. Uit het administratief dossier blijkt niet dat er op het ogenblik van het nemen van de *in casu* bestreden beslissing reeds een beslissing werd genomen betreffende de voormelde aanvraag. Aldus diende de verwerende partij bij het treffen van de bestreden verwijderingsmaatregel rekening te houden met het hoger belang van de kinderen en met hun gezins- en familielevens.

In de bestreden verwijderingsmaatregel is geen enkele motivering terug te vinden betreffende het hoger belang van de kinderen en het gezins- en familielevens. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat hiermee voor het nemen van de bestreden beslissing rekening zou zijn gehouden.

Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt aannemelijk gemaakt.

De Raad benadrukt het belang dat de (Europese) wetgever middels het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet heeft gehecht aan de verplichting die rust op het bestuur om reeds bij het nemen van

een verwijderingsmaatregel rekening te houden met die elementen die er mogelijk toe kunnen leiden dat een verwijdering in strijd zal zijn met hogere rechtsnormen, en dit teneinde een daadwerkelijke rechtsbescherming op dit punt te garanderen.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel of de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging van de bestreden beslissing kan leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

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.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 20 januari 2020 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig december tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN