

Arrest

nr. 247 555 van 15 januari 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: **X**
in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: **ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN**
Rotterdamstraat 53
2060 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 WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 23 oktober 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 24 september 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoeker om internationale bescherming.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 23 november 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 december 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. VERHAEGEN, die loco advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 24 september 2020 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten-verzoeker om internationale bescherming (bijlage 13quinquies) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“R.R. Nr.: xxxxxxxxxxxxxx + 1 kind : K., E. (..) (m), (0) xxxxxxxxxxxx, Pakistan

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 : D. (..)

voornaam : S. (..)

geboortedatum : (..)

geboorteplaats : Gujranwala

nationaliteit : Pakistan

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 begeben.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 20/01/2020 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 18/06/2020 werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het beroep tegen deze beslissing verworpen 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, 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 in het bezit van een geldig paspoort zonder 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 eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"EERSTE MIDDEL: schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), artikel 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht.

Relevante wetsbepalingen

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn voorziet dat "[b]ij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

a) het belang van het kind;

b) het familie- en gezinsleven;

c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement."

Dit artikel werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: "[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".

Hieruit blijkt dat de Terugkeerrichtlijn en de Vreemdelingenwet de ruimte laten en zelfs een verplichting opleggen aan verwerende partij om bij het nemen van verwijderingsbeslissingen het hoger belang van het kind en het gezinsleven in aanmerking te nemen.

Artikel 8 EVRM bepaalt:

"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. "

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

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.

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

Met betrekking tot het bestaan van een familie- en gezinsleven, 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.I Finland, § 150). Wanneer er sprake is van een gezinsleven, kan een inmenging in dit gezinsleven enkel plaatsvinden wanneer deze voldoet aan de voorwaarden van paragraaf 2 van artikel 8 EVRM. Dit is niet alleen zo wanneer een toegekend verblijfsrecht wordt beëindigd, maar ook wanneer het gaat om een eerste toelating. Immers, artikel 8 EVRM kan ook positieve verplichtingen met zich meebrengen.

Artikel 8 van het EVRM verplicht lidstaten niet enkel om zich te onthouden van ongerechtvaardigde inmengingen in het gezinsleven, maar legt ook positieve verplichtingen op. Het EHRM stelt hierover :

« La cour rappelle que l'article 8 peut engendrer des obligations positives inhérentes à un « respect » effectif de la vie familiale. Les principes applicables à pareilles obligations sont comparables à ceux qui gouverne les obligations négatives. Dans les deux cas, // faut tenir compte du juste équilibre à ménager entre les intérêts concurrents de l'individu et de la société dans son ensemble ; de même, dans les deux hypothèses, Etat jouit d'une certaine marge d'appréciation. » (EHRM, Sen t. Nederland, 2001, § 31.)

Bij het uitoefenen van deze positieve verplichtingen moet de overheid dus streven naar een evenwicht tussen alle belangen die aan de orde zijn, individueel en maatschappelijk. Bij de beoordeling van wanneer dit evenwicht bereikt is, beschikt de overheid over een zekere beoordelingsmarge.

Deze beoordelingsmarge is echter niet onbegrensd. In bepaalde gevallen kan de positieve verplichting onder artikel 8 EVRM inhouden dat iemand moet worden toegelaten tot het grondgebied. In elk geval moet rekening worden gehouden met bepaalde criteria, voorgeschreven door het EHRM. In het arrest Sen gaf het Hof aan welke criteria meespelen: "Dans son analyse, la Cour prend en considération l'âge des enfants concernés, leur situation dans leur pays d'origine et leur degré de dépendance par rapport à des parents. » (EHRM, Sen t. Nederland, 2001, §37.)

In het arrest nr. 127.171 van 17 juli 2014 lichtte Uw Raad het onderzoek en de proportionaliteitstoets onder artikel 8 EVRM als volgt toe:

"Verdragsluitende Staten [zijn] er wel toe gehouden om, binnen de beleids­marge waarover zij beschikken, een billijke afweging (of zoals verzoeker stelt: een proportionaliteitstoets) te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 68-69). In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken persoon en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 140).

De beleids­marge van verdragsluitende staten wordt overschreden wanneer zij geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang, enerzijds, en het belang van het individu, anderzijds. Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. Dit vereist een correcte belangenafweging waarbij rekening wordt gehouden met de concrete omstandigheden die de individuele zaak kenmerken. Zo stelt de rechtspraak van het EHRM dat er onder meer rekening moet worden gehouden met de aard en ernst van de gepleegde strafbare feiten, de tijdsduur van het verblijf in het gastland, de tijdsduur die is verstreken sinds het strafbare feit is gepleegd en het gedrag van verzoeker sindsdien, de gezinssituatie van verzoeker; de omvang van de band met het land van herkomst, het bestaan van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal kan worden uitgebouwd, de vraag of het gezinsleven werd ontwikkeld tijdens een periode dat de betrokken personen wisten dat gezien de verblijfsstatus van één van hen, het onmiddellijk duidelijk was dat het voorzetten van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende staat een precair karakter zou kennen. Indien zulke situatie zich voordoet dan zal enkel in uitzonderlijke omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM worden vastgesteld (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 142; EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nunez v. Noorwegen, par. 70).(...)

De algemene stelling, die de verwerende partij aanhangt; dat een rechtmatige toepassing van de vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan uitmaken, volstaat niet en kan niet worden bijgetreden (RvS 26 mei 2009, nr. 193.522). De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij de 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)."

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/Belgie, § 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.

Artikel 8 EVRM verplicht lidstaten ook om rekening te houden met het hoger belang van het kind bij het nemen van administratieve beslissingen. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft in het arrest *Jeunesse t. Nederland* van 3 oktober 2014 duidelijk gesteld in welke mate lidstaten het belang van het kind moeten laten primeren.

Het Hof herhaalt ook zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang:

"109. Where children are involved, their best interests must be taken into account (see *Tuquabo-Tekie and Others v. the Netherlands*, no. 60665/00, § 44, 1 December 2005; *mutatis mutandis*, *Popov v. France*, nos. 39472/07 and 39474/07, §§ 139-140, 19 January 2012; *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135; and *X v. Latvia [GC]*, no. 27853/09, § 96, ECHR 2013). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see *Neulinger and Shuruk v. Switzerland*, cited above, § 135, and *X v. Latvia*, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it."

Bij de tenuitvoerlegging van de terugkeerrichtlijn zijn Lidstaten gehouden om artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie na te leven. Dit artikel, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

"De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.
2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ..."

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen:

"1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (...)"

In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing. De bestreden beslissing betreft immers een tenuitvoerlegging van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Zoals Uw Raad eerder al bevestigd heeft is artikel 24.2 van het Handvest gebaseerd op het VN Kinderrechtenverdrag (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: "Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). Krachtens artikel 52, § 7 van het

Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging."

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3(1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children." (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General Measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/par. 12).

Hieruit blijkt dat artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

Artikel 3.1 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind en het hoger belang van het kind brengen een onderzoeksplicht met zich mee.

Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven: "Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden, maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregule. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primieren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, *Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht*, T. Vreemd. 2016, nr. 1).

In casu

In casu wordt het kind van verzoekster bevolen om het grondgebied te verlaten zonder dat ook maar op enige manier wordt nagegaan welk gezinsleven het kind in België heeft en hoe het hoger belang kan worden gerespecteerd.

Verwerende partij vermeldt nergens in de bestreden beslissing dat rekening werd gehouden met de elementen in artikel 74/13 Vw.

Verwerende partij is op geen enkele manier nagegaan wat de impact is van de bestreden beslissing op het kind. Verwerende partij is niet nagegaan of het kind kan terugkeren naar Pakistan, of het daar zal worden toegelaten, of het eventueel gezondheidsproblemen heeft of medische opvolging nodig heeft, of het kind vanuit Pakistan contact zal kunnen blijven houden met de vader. Verwerende partij lijkt zich zelfs niet te hebben afgevraagd of het kind een vader heeft.

Nergens in de motivering van de bestreden beslissing wordt het kind betrokken. De summiere motivering gaat enkel en alleen over verzoekster.

Nergens is rekening gehouden met het hoger belang van het kind en met de gezinsbanden die het kind in België heeft, ni. die met haar vader. Nochtans vermeldt verwerende partij in de bestreden beslissing de naam van het kind. Hierbij valt op dat, in tegenstelling tot de geboorteakte, dat het kind de familienaam draagt van zijn vader. Dit bevestigt dat verwerende partij op de hoogte was van de verwantschapsband van het kind met zijn vader maar er desondanks geen rekening mee hield.

Het onderzoek van verwerende partij was uiterst onzorgvuldig. Verwerende partij had rekening moeten houden met de persoonlijke omstandigheden van het kind en nagaan of er sprake is van een

beschermenswaardig gezinsleven en of de beslissing kan worden uitgevoerd in overeenstemming met het hoger belang van het kind, quod non.

De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken, hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. Dit impliceert dat de thans bestreden beslissing steun moet vinden in de juridische en feitelijke elementen uit het dossier. De materiële motiveringsplicht waaraan moet worden voldaan bij het nemen van de bestreden beslissing impliceert dat dit besluit gedragen moet zijn door motieven die zowel feitelijk juist als juridisch correct zijn. De materiële motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het ontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier. De materiële motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit:

"De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)".

Gezien de relevante gegevens met betrekking tot het kind in de beslissing ontbreken, is de motiveringsplicht geschonden.

De zorgvuldigheidsplicht schrijft voor dat "het bestuur (...) zijn beslissing op zorgvuldige wijze [dient] voor te bereiden. De beslissing dient te steunen op een correcte feitenvinding. Het bestuur dient zich zo nodig voldoende te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen." (A. MAST en J. DUJARDIN, Overzicht van het Belgisch Administratief Recht, Brussel, 1994, p. 55)

In casu is de genomen beslissing absoluut niet zorgvuldig voorbereid.

Om al deze redenen schendt de bestreden beslissing de hierboven vermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur en moet ze worden vernietigd."

2.2. De Raad stelt allereerst vast dat de motieven van de in hoofde van verzoekende partij genomen beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen worden gelezen zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft deze beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht zoals deze voortvloeit uit de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet voldaan (cf. RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.4. Artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet op grond waarvan de bestreden beslissing werd getroffen, luidt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

*1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
(..)"*

Verzoekende partij betwist niet dat zij in het Rijk verblijft enkel met een geldig paspoort zonder geldig visum. In dat geval moet de verwerende partij in beginsel overgaan tot het treffen van een verwijderingsmaatregel zoals in casu de bestreden beslissing.

Verzoekende partij wijst er wel in essentie op dat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van haar kind.

2.5. 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.”

In zoverre verzoekende partij met haar betoog ook zou menen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt, kan zij evenmin worden gevolgd. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt enkel dat rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling doch houdt geen uitdrukkelijke motiveringsplicht in (cf. RvS 10 oktober 2018, nr. 242.591).

Verder blijkt dat in het administratief dossier zich een nota bevindt van 24 september 2020, met als opschrift *“Evaluatie artikel 74/13”* en waarin het volgende wordt gesteld:

“• Hoger belang van het kind: Betrokkene verklaart 1 minderjarig kind te hebben in België. Het is in het belang van het kind om bij de moeder te blijven.

• Gezins- en familieleven : Betrokkene verklaart in België te verblijven met haar minderjarig kind en haar echtgenoot (religieus gehuwd in België). We merken op dat betrokkene op geen enkel moment bewijs levert dat zij effectief een duurzame en stabiele relatie met deze man heeft. Het loutere feit dat zij op het zelfde adres verblijven, volstaat niet om een duurzame en stabiele relatie aannemelijk te maken. De echtgenoot van betrokkene staat niet vermeld op de geboorteakte van het minderjarig kind en er werd ook geen aanvraag tot erkenning van het minderjarig kind ingediend. Er zijn momenteel geen bewijzen dat hij de vader zou zijn van het minderjarige kind van betrokkene.

*• Gezondheidstoestand : Betrokkene verklaarde zwanger te zijn en is in België op 31/08/2019 bevallen van een zoon. Betrokkene verklaart geen andere medische problemen te hebben.
(..)”*

2.6. De Raad stelt vast dat de verwerende partij – waar zij stelt dat op de geboorteakte van het minderjarig kind niet vermeld wordt dat de heer K.B. de vader zou zijn – niet strookt met de gegevens van het administratief dossier. Immers bevindt zich daarin een afschrift van de geboorteakte waarin meegedeeld wordt: *“Omschrijving gewijzigd(e) gegeven(s): Vader: B.K. (..) geboren te Jamkay Cheema (Pakistan) op (..)1983 wordt toegevoegd. Kind: wijziging naam van S. (..) naar K. (..)”*. Dit document werd opgemaakt op 25 januari 2020 en werd door de vreemdelingendienst van Antwerpen op 25 januari 2020 doorgemailed naar de verwerende partij. Verzoekende partij kan aldus gevolgd worden in haar betoog dat de verwerende partij op de hoogte was van de verwantschapsband van het kind met de vader.

Evenwel ziet de Raad niet in welk belang verzoekende partij heeft bij haar kritiek dat geen rekening werd gehouden met de verwantschapsband tussen het kind en de vader nu uit het administratief dossier blijkt dat ook de vader van het kind geen verblijfsrecht heeft in België. Zo wordt in de beslissing van de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen van 20 januari 2020 inzake de afwijzing van het verzoek tot internationale bescherming van verzoekende partij vastgesteld dat alle door de heer B.K. ingediende verzoeken tot internationale bescherming werden afgewezen. Verder wordt ook door de commissaris-generaal geoordeeld dat niet blijkt dat de heer B.K. niet samen met verzoekende partij zou kunnen terugkeren naar Pakistan. Dit werd nog eens bevestigd in het arrest van de Raad van 18 juni 2020 met nummer 237 159 waar de Raad vaststelde dat *“verzoekster niet ernstig (kan) voorhouden dat haar partner omwille van zijn problemen niet zou kunnen terugkeren naar Pakistan”*. Op 23 oktober 2020 werd het verzoek tot internationale bescherming van de heer B.K., na een nietigverklaring door de Raad, nogmaals onontvankelijk verklaard (zie RR).

Zodoende blijkt dat ook de heer B.K. geen verblijfsrecht heeft op het Belgische grondgebied en zijn er evenmin elementen aanwezig waaruit kan blijken dat de heer B.K., die eveneens de Pakistaanse nationaliteit heeft, niet zou kunnen terugkeren naar Pakistan. Bijgevolg blijkt niet dat de gezinseenheid

verbroken wordt door het feit dat verzoekende partij en haar kind het Belgische grondgebied moeten verlaten. Zij kunnen ervoor opteren samen met de heer B.K. terug te keren naar Pakistan en aldaar hun gezinsleven verder te zetten. Verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat het hoger belang van haar kind door de bestreden beslissing geschaad wordt. Noch maakt zij een schending van artikel 8 EVRM aannemelijk.

Waar verzoekende partij nog betoogt dat niet is nagegaan of haar kind wel zal toegelaten worden tot het Pakistaanse grondgebied, dient vastgesteld dat zij spijkers op laag water zoekt. Immers heeft haar kind de Pakistaanse nationaliteit en ziet de Raad niet in waarom Pakistan dit kind niet zou toelaten.

Verzoekende partij maakt voorts ook niet aannemelijk dat haar kind gezondheidsproblemen heeft waarmee de verwerende partij onterecht geen rekening heeft gehouden. Uit het administratief dossier blijkt niet dat het kind een medische problematiek heeft.

2.7. De argumentatie van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

2.8. In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“TWEEDE MIDDEL: schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van de artikelen 2, 3 en 8 EVRM, schending van de motiveringsplicht voorzien in artikel 62 van de Vreemdelingenwet en 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur en van de zorgvuldigheidsplicht, het rechtszekerheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Met de bestreden beslissing beveelt verwerende partij verzoeker om binnen de dertig dagen het grondgebied te verlaten.

Echter, verwerende partij lijkt hiermee de huidige COVID-19 pandemie volledig te negeren. Op het moment dat de beslissing werd genomen woedde de pandemie nog steeds en was er nog steeds sprake van strikte maatregelen ter voorkoming van verspreiding en heropflakking van het coronavirus. Dit is een algemeen gekend feit, waarvan verwerende partij ongetwijfeld op de hoogte was of moest zijn. De uitvoering van de bestreden beslissing vormt een gezondheidsrisico voor verzoekende partij. Immers, zoals blijkt uit het reisadvies van de FOD Buitenlandse zaken, is er sprake van een groot aantal besmettingen in Pakistan:

"Reizen naar Pakistan is ten zeerste afgeraden.

Over het gehele grondgebied wordt een groot aantal gevallen van de coronavirusinfectie (COVID-19) bevestigd. Maatregelen om de verspreiding van Covid-19 onder controle te houden zijn in alle provincies van kracht, hoewel de aard en de intensiteit van deze maatregelen kunnen variëren. Onder alle omstandigheden is het raadzaam de maatregelen van de lokale autoriteiten te respecteren en op de hoogte te blijven van de ontwikkelingen van de gezondheidssituatie via de volgende pagina web <http://www.covid.gov.pk/> (externe link) (alleen beschikbaar in het Engels)." (https://diplomatie.belaium.be/nl/Diensten/QD reis in het buitenland/reisadviezen/pakistan)

Verzoekende partij wordt bevolen terug te keren naar haar land van herkomst, waar ze zal worden blootgesteld aan een ernstig gezondheidsrisico.

Artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, zoals hierboven geciteerd, verplichten verwerende partij om rekening te houden met de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan en met het verbod op refoulement.

Artikel 3 EVRM bepaalt:

"Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. "

Artikel 3 EVRM is absoluut en moet worden gerespecteerd bij elke beslissing tot uitwijzing die mogelijks het artikel in gedrang kan brengen, zoals in casu. De Raad van State besliste dat het niet toetsen aan artikel 3 EVRM bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een schending uitmaakt van artikel 3 EVRM en artikel 7 Vreemdelingenwet (RvS, nr. 239.259, 28 september 2017).

Het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling wordt beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had, of had moeten hebben, op het ogenblik van de bestreden beslissing (EHRM 4 december 2008, Y t. Rusland, §81; EHRM 20 maart 1991, Cruz Varas e.a. t. Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah e.a. t. Verenigd Koninkrijk, §107).

Samen gelezen met het recht op een effectief rechtsmiddel vervat in artikel 13 van het EVRM vereist artikel 3 van het EVRM dat verwerende partij een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doet van de

gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling (EHRM 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§293 en 387).

De motiveringsplicht gebiedt verwerende partij hier omtrent motieven op te nemen. Zo stelde het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in EHRM, 11 juli 2000, Jabari t. Turkije, § 50 het volgende: "Pour la Cour, compte tenu de ta nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements et vu l'importance qu'elle attache à l'article 3, la notion de recours effectif au sens de l'article 13 requiert, d'une part, un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs sérieux de croire à l'existence d'un risque réel de traitements contraires à l'article 3 et, d'autre part; la possibilité de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse. (...)"

Het Hof bevestigde dit principe in het EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 387:

"Tout en reconnaissant qu'il s'agit là d'une évolution qui va dans le sens de l'arrêt Conka précité (§§ 81-83, confirmé par l'arrêt Gebremedhin précité, §§ 66-67), la Cour rappelle qu'il ressort également de la jurisprudence (paragraphe 293 ci-dessus) que le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention doit faire l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux et que la conformité avec l'article 13 implique, sous réserve d'une certaine marge d'appréciation des Etats, que l'organe compétent puisse examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié. "

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoeker in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM.

In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen. Het EHRM oordeelt dat, om het bestaan van een gevaar van onmenselijke behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoeker naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoeker.

In het Paposhvili-arrest oordeelde het Europees Hof dat een ernstige, snelle en onomkeerbare verslechtering van een gezondheidstoestand die voor een intens lijden kan zorgen indien er geen adequate behandeling beschikbaar of toegankelijk is in het land van herkomst een schending kan uitmaken van artikel 3 EVRM (EHRM, Paposhvili v. Belgium, 13 december 2016, § 183). Volgens het Hof maakt een deel van deze inschatting inherent deel uit van de preventieve bescherming van artikel 3 EVRM (ib. §186).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en artikel 3 van het EVRM verplichten verwerende partij ertoe om rekening te houden met verzoekers gezondheidstoestand alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen.

In casu wordt verzoekende partij verwijderd van het Belgisch grondgebied op het moment dat er een mondiale gezondheids crisis heerst. Sowieso houdt elk menselijk contact een risico op besmetting met het coronavirus in. Verzoekende partij wordt door de bestreden beslissing blootgesteld aan dit risico op besmetting. Zij zal zich moeten begeven in luchthavens en zal een vlucht moeten nemen, waarbij zij zich, samen met haar kind, noodgedwongen op minder dan 1,5 meter afstand zal moeten begeven van medepassagiers en dit gedurende enkele uren.

Verzoekende partij wordt bovendien gedwongen terug te keren naar Pakistan, een land dat sowieso al kampt met een wankel gezondheidssysteem. Verzoekster loopt in haar land van herkomst het risico om te worden besmet door het coronavirus zonder te kunnen worden behandeld. Ze heeft bovendien een baby, wat haar extra kwetsbaar maakt. Stel dat verzoekster besmet wordt, dan zal ze niet voor haar baby kunnen zorgen. Bovendien zal verzoekster hoe dan ook verplaatsingen moeten maken, mocht ze in Congo toekomen. Ze zal haar baby moeten voorzien van eten, kleding, medische zorgen.

Los van de vraag of een reis naar Pakistan praktisch mogelijk is en los van het risico op besmetting tijdens deze reis, wordt verzoekende partij gedwongen om zich naar een land te begeven waar er geen enkele garantie is dat zij de nodige medische zorgen zal krijgen indien zij besmet is. Verwerende partij heeft niet de minste moeite genomen om dit te onderzoeken, erover te motiveren of er rekening mee te houden.

Dit is in strijd met artikel 74/13 Vw., dat verwerende partij verplicht om bij een beslissing tot verwijdering rekening te houden met verzoekers gezondheidstoestand. Dit is bovendien ook in strijd met artikel 74/13 Vw. en artikel 3 EVRM, omdat het ingaat tegen het verbod op refoulement. Een reëel risico lopen om besmet te worden met een potentieel dodelijk virus zonder de garantie dat de noodzakelijke medische zorgen ter beschikking zijn, kan worden beschouwd als een onmenselijke en vernederende behandeling. Bovendien is dit ook in strijd met artikel 2 EVRM, dat voorziet dat eenieder het recht heeft om te leven.

Het is duidelijk dat de bestreden beslissing niet zorgvuldig werd voorbereid. Onderhavig bevel werd als een automatisme afgeleverd, terwijl verwerende partij bij het nemen van een terugkeerbesluit een zorgvuldig en individueel onderzoek dient te voeren.

Om al deze redenen is de bestreden beslissing niet op afdoende en zorgvuldige wijze gemotiveerd en zijn de bovenstaande wettelijke bepalingen en beginselen geschonden.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

2.9. Waar verzoekende partij wijst op de COVID-19-pandemie wijst de Raad er vooreerst op dat het reisadvies waarnaar de verzoekende partij verwijst van de FOD Buitenlandse Zaken betrekking heeft op Belgische onderdanen, dat dit ook slechts een advies betreft, en bovendien dient gesteld dat Pakistan, net als België, getroffen is door COVID-19. Dit maakt echter nog niet dat verzoekende partij bij een terugkeer van België naar Pakistan een reëel risico loopt op behandelingen in strijd met artikel 3 van het EVRM. Er blijkt ook geenszins dat Pakistan de gezondheids crisis niet de baas kan. Zij maakt – louter door het feit dat zij vanuit België terugkeert naar het herkomstland – niet aannemelijk dat zij riskeert een onmenselijke behandeling te ondergaan in het herkomstland. Ook haar betoog dat zij het vliegtuig zal moeten nemen en daardoor blootgesteld wordt aan een risico op besmetting kan niet overtuigen. Immers worden ook op de luchthaven en bij vliegwezen maatregelen genomen die moeten gevolgd worden om de kans op besmetting tegen te gaan. Bovendien, gelet op het feit dat het gaat om een wereldwijde pandemie, kan de kans op besmetting enkel zoveel mogelijk gereduceerd worden, maar geenszins uitgesloten. Ook in België bestaat de kans dat verzoekende partij besmet geraakt. Haar argument dat zij zich in Pakistan zal moeten verplaatsen om te voorzien in voeding e.d.m. is geenszins dienstig nu dit ook het geval is in België. Verder, nu niet blijkt dat verzoekende partij niet terug kan naar Pakistan in gezelschap van haar partner/vader van het kind, overtuigt zij ook geenszins waar zij stelt dat niemand voor haar kind zal kunnen zorgen indien zij besmet zou geraken, dit nog naast de vaststelling dat niet blijkt dat verzoekende partij geen netwerk meer zou hebben in Pakistan waarop zij in nood zou kunnen terugvallen.

Verzoekende partij maakt voorts ook geenszins aannemelijk dat zij omwille van de COVID-19-pandemie verhinderd was of is terug te keren naar het land van hetwelk zij de nationaliteit heeft. Evenmin maakt zij aannemelijk dat de verwerende partij - omwille van de COVID-19-pandemie - niet zou kunnen vaststellen dat het verblijf illegaal is en zij het Belgische grondgebied moet verlaten. Verzoekende partij kan niet gevolgd worden dat de verwerende partij aangaande de pandemie, hetgeen een algemeen bekend feit is, een expliciete motivering had moeten voorzien.

Daarenboven wijst de Raad erop dat, zelfs indien verzoekende partij zou kunnen aantonen dat zij omwille van de COVID-19-pandemie onmogelijk gevolg kon geven aan het bestreden bevel, dan nog stond en staat het haar vrij om met toepassing van artikel 74/14, § 1, derde lid van de vreemdelingenwet, dat luidt: *“Indien de onderdaan van een derde land een gemotiveerd verzoek indient bij de minister of diens gemachtigde, wordt de termijn, vermeld in het eerste lid, en die is toegekend om het grondgebied te verlaten, verlengd, op grond van het bewijs dat de vrijwillige terugkeer niet kan worden gerealiseerd binnen de toegekende termijn”*, een verlenging van de termijn voor vrijwillig vertrek aan te vragen.

2.10. Verzoekende partij maakt met haar betoog geen schending van de door haar aangehaalde bepalingen en beginselen aannemelijk. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. 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:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien januari tweeduizend eenentwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER