

Arrest

nr. 256 014 van 9 juni 2021
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat R. JESPERS
Broederminstraat 38
2018 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 19 februari 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 december 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 april 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 april 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

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

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoeker kwam op 10 december 2019 samen met zijn gezin toe op het Belgische grondgebied, doorliep een asielprocedure en diende twee aanvragen om machtiging tot verblijf in op grond van artikel 9^{ter} 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).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris trof op 14 december 2020 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoeker werd hiervan op 22 januari 2021 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(...)

De heer

Naam + voornaam: S.(...), V.(...)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: (...)

nationaliteit: Albanië

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

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: betrokkene kwam het land binnen op 10/12/2019 en verblijft nog steeds op het grondgebied, zodat zijn regelmatig verblijf van 90 dagen overschreden is.

(...)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een eerste middel onder andere de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel. Verzoeker stelt hierbij in zijn middel het volgende:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen.

In de bestreden beslissing is op geen enkele wijze rekening gehouden met de gezins- en familiale toestand en met het privéleven van verzoeker.

Verzoeker heeft een reëel privéleven. Hij is enkele jaren ononderbroken in België en heeft een ruim privéleven ontwikkeld. Deze gegevens zijn aanwezig in het administratief dossier van verwerende partij. Verwerende partij heeft evenwel die gegevens niet in rekening gebracht.

De vier jaar oude dochter van verzoeker heeft een ernstig medisch probleem. De hier bestreden beslissing maakt hiervan geen enkele melding.

Artikel 74/13 vreemdelingenwet is niet opgenomen in de beslissing. Er is geen enkele overweging opgenomen met betrekking tot de criteria opgenomen in dit artikel.

Verzoeker verwijst naar volgende arresten die een bevel vernietigen in geval geen toepassing is gemaakt van artikel 74/13 vreemdelingenwet: RvV 222 506 van 12 juni 2019; RvV nr. 231 810 van 27 januari 2020.

Er zijn meerdere gelijkaardige arresten van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Alleszins is de zorgvuldigheidsverplichting geschonden door geen overweging te maken in verband met het familiaal leven en de gezondheidstoestand van verzoeker.”

In een vierde middel voert verzoeker onder andere de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, al dan niet in samenhang met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Verzoeker stelt in zijn vierde middel het volgende:

“Dat verzoeker het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten.

(...)

Dat art. 41 van het Handvest als volgt luidt:

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

2. Dit recht behelst met name:

- het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,, de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. *Eenieder heeft recht op vergoeding door de Gemeenschap van de schade die door haar instellingen of haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.*

4. *Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.*

Dat art. 41 van het Handvest van toepassing is op alle handelingen die worden gesteld in uitvoering van de Europese regelgeving waaronder zeker begrepen zijn de handelingen die voortvloeien uit de toepassing van richtlijnen.

Dat het feit dat gedaagde niet beschouwd kan worden als een Europese instelling geen afbreuk doet aan de toepassing van het Handvest.

In het arrest M.G en R.N tegen Nederland van het Europees Hof van Justitie dd. 10.09.2013 wordt gesteld dat de nationale recht een eventuele schending van het hoorrecht als volgt dient te onderzoeken (overweging 38):

Met betrekking tot de door de verwijzende rechter gestelde vragen moet worden opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (zie in die zin met name arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C-301/87, Jurispr. blz. 1-307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C-288/96, Jurispr. blz. 1-8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C-141/08 P, Jurispr. blz. 1-9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C-96/11 P, punt 80).

(...)

Moest verzoeker gehoord zijn dan had hij kunnen opwerpen dat met zijn gezins- en familiale toestand rekening dient gehouden te worden. Verzoeker verblijft bijna twee jaar in België en heeft een uitgebreid privéleven in België.

Er is met dit privéleven geen rekening gehouden in de beslissing tot bevel.

Er is geen rekening gehouden met de gezondheidstoestand van het kind van verzoeker.

Verzoeker had kunnen wijzen op de noodzaak om een proportionaliteitsafweging te maken in het kader van artikel 3 en 8 EVRM.

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

Doordat verzoeker deze juridische en feitelijke argumentatie, welke ook een deel kan uitmaken van zijn "administratieve verdediging", niet heeft kunnen overmaken en doordat deze argumentering had kunnen leiden tot een andere beslissing heeft gedaagde het hoorrecht zoals vastgelegd in art. 41 van het Handvest geschonden.

Dat de beslissing dient te worden vernietigd om reden van schending van het hoorrecht op zich, minstens op basis van de schending van het hoorrecht verbonden met artikel 74/13 vreemdelingenwet en art. 8 EVRM."

2.2. De door verzoeker aangevoerde schendingen worden hieronder gezamenlijk behandeld.

2.3. 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 zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer 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 de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

2.4. Het door verzoeker geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt de noodzaak om rekening te houden met hogere rechtsnormen en vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en dient bijgevolg richtlijnconform te worden toegepast.

2.5. Aangezien de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing toepassing maakt van het Unierecht, dient hij het in artikel 41 van het Handvest vervatte algemene beginsel van Unierecht te respecteren betreffende de rechten van verdediging waarvan het recht om gehoord te worden deel uitmaakt. Eenieder moet in het kader van een administratieve procedure en voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden de kans krijgen om zijn standpunt kenbaar te maken (HvJ 5 november 2014, nr. C-166/13, *Mukarubega*, §§43-48).

2.6. De toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet impliceert niet noodzakelijk dat elke vreemdeling uitgebreid zou moeten worden gehoord, maar maakt een individueel onderzoek noodzakelijk, zodat wordt gewaarborgd dat het bestuur bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het (hoger) belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) merkt op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet evenmin impliceert dat in elke beslissing tot verwijdering een afzonderlijke motivering in het licht van deze bepaling dient te worden opgenomen. Indien de betrokken vreemdeling echter een privé- en gezinsleven op het Belgische grondgebied heeft ontwikkeld, en/of kinderen heeft wier belangen dienen te worden gevrijwaard en/of met een bepaalde gezondheidsproblematiek kampt, en de verwijderingsmaatregel een invloed kan hebben op deze elementen, dienen deze in rekening te worden gebracht en dient de betrokkene kennis te kunnen nemen van de redenen waarom deze elementen volgens het bestuur een verwijderingsmaatregel niet in de weg staan. Anders oordelen brengt de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865) en ontnemt de verzoekende partij de mogelijkheid om haar beroepsrecht ter zake naar behoren uit te oefenen (*cf.* HvJ 11 december 2014, nr. C-249/13, *Boudjlida*, §§ 38 en 59). Hiertoe kan het evenwel ook volstaan dat uit de motivering van een andere genomen beslissing die de vreemdeling ter kennis werd gebracht reeds blijkt dat afdoende werd onderzocht of het gezins- of familieleven, de belangen van het kind of de gezondheidstoestand zich niet verzetten tegen een verwijderingsmaatregel of terugkeer naar het herkomstland.

2.7. Verzoeker stipt in zijn eerste middel aan dat de bestreden beslissing geen enkele melding maakt van het ernstig medisch probleem van zijn vier jaar oude dochter. Hierbij gaat verzoeker er kennelijk aan voorbij dat deze medische problematiek reeds uitvoerig werd onderzocht in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet. Hij toont niet aan dat hij er belang bij heeft dat de motieven uit de beslissing waarbij deze aanvraag ontvankelijk, doch ongegrond wordt verklaard in het bevel zouden worden hernomen. Uit het administratief dossier kan in elk geval worden opgemaakt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de gezondheidstoestand van verzoekers dochter, zoals ook in de nota met opmerkingen van de verwerende partij wordt bevestigd.

2.8. Desalniettemin stelt de Raad vast dat bij het nemen van de bestreden verwijderingsmaatregel het gezinsleven van verzoeker volledig over het hoofd werd gezien. Er werd enkel aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd, terwijl ook zijn vrouw en kind op het Belgische grondgebied verblijven. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers heel duidelijk dat verzoeker op 10 december 2019 samen met zijn echtgenote en kind in België toekwam en gezamenlijk een verzoek om internationale bescherming en twee aanvragen om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet hadden ingediend. Bovendien wonen zij tot op heden in gezinsverband te Zoutleeuw.

2.9. Samen met verzoeker merkt de Raad op dat uit de beschikbare gegevens niet kan worden opgemaakt dat rekening zou zijn gehouden met zijn recht op gezins- en privéleven zoals bedoeld in artikel 8 van het EVRM en bij uitbreiding met het hoger belang van het minderjarige kind. Er kan evenmin worden opgemaakt dat hij hieromtrent zou zijn gehoord, zodat hij niet de kans kreeg om over deze elementen een proportionaliteitsafweging uit te lokken.

2.10. In haar nota met opmerkingen reageert de verwerende partij als volgt op de kritiek van verzoeker:

“(...) In antwoord op de door de verzoekende partij geponeerde schending van art. 8 EVRM, laat de verwerende partij geldend 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, Moustaqim/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).

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.) In concreto toont betrokkene onvoldoende aan dat haar netwerk van affectieve en sociale banden van die orde zou zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen.

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).

Verzoeker maakt de schending van de aangevoerde bepalingen en beginselen bijgevolg geenszins aannemelijk.

(...)

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

Verzoekende partij toont geenszins aan dat de gemachtigde een onredelijke of onzorgvuldige beslissing zou hebben genomen en de bestreden beslissing door onwettigheid zou zijn aangetast.

De aangevoerde middelen kunnen niet worden aangenomen.”

2.11. Noch uit het administratief dossier, noch uit de bestreden beslissing en evenmin uit de nota met opmerkingen kan worden opgemaakt dat de gemachtigde van de staatssecretaris na de behandeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf en voor een verwijderingsmaatregel te treffen rekening zou hebben gehouden met verzoekers recht op privé- en gezinsleven uit artikel 8 van het EVRM. Uit de beschikbare gegevens blijkt evenmin dat hij in verband met deze elementen zou zijn gehoord.

2.12. Verzoeker dient te worden bijgetreden waar hij stelt dat de bestreden verwijderingsmaatregel behept is met een onzorgvuldigheid in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De Raad stelt vast dat uit niets blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met verzoekers recht op privé- en gezinsleven, zoals vervat in artikel 8 van het EVRM. Tevens blijkt niet dat aan verzoeker de kans werd geboden om hieromtrent zijn standpunt weer te geven.

De aangevoerde middelen zijn in de aangegeven mate gegrond. De overige middelen behoeven geen verdere bespreking nu zij niet tot een ruimere nietigverklaring kunnen leiden.

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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 14 december 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juni tweeduizend eenentwintig door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN