

Arrest

nr. 264 183 van 24 november 2021
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VAN OVERDIJN
Messidorlaan 330/box 1
1180 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Syrische nationaliteit te zijn, op 24 juni 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 3 juni 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - verzoekster 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 11 oktober 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 oktober 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat B. VAN OVERDIJN en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 januari 2020 diende verzoekster een verzoek om internationale bescherming in. Op 8 oktober 2020 weigerde de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekster aangezien zij reeds over een beschermingsstatus beschikt in Spanje.

Bij arrestnummer 252 671 van 13 april 2021 weigerde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan verzoekster.

Op 3 juni 2021 werd een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven (bijlage 13quinquies). Dit is de bestreden beslissing, gemotiveerd als volgt:

“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 de heer / mevrouw, die verklaart te heten ,

[...]

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 08/10/2020 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een negatieve beslissing inzake het verzoek om internationale bescherming genomen en op 13/04/2021 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 niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

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

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“Enig middel van de schending van het beginsel van behoorlijk bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, van de artikelen 1 tot 3 van de wet van 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de manifeste appreciatiefout, van de schending van de artikelen 39/79, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mensen, en van artikelen 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (E.U.-Handvest), en van de verdedigingsrechten als principe van Europese recht.

In Wat, eerst tak, DVZ neemt een bevel om het grondgebied te verlaten zonder gehoord te hebben of de mogelijkheid overlaten aan de verzoeker om haar opmerkingen te maken op een nuttige manier.

Terwijl de principes van het verdedigingsrechten opleggen om de verzoeker te ondervragen voor het nemen van zo'n beslissing.

Terwijl Het behoorlijk bestuur in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht legt aan het bestuur op om zijn beslissing met zorg.

Aldus is de beslissing niet adequaat gemotiveerd, in de zin van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 1 tot en met 3 van de wet over de formele motivatie van de administratieve handelingen.

Het is allereerst nodig om eraan te herinneren dat de “terugkeerrichtlijn” (2008/115/EG) heeft gecodificeerd op Europees vlak de beschikkingen betreffende het bevel om grondgebied te verlaten en het inreisverbod

Aldus vormt BGV een toepassing van de richtlijn terugkeer, en bijgevolg is het Europees recht van toepassing.

Voorts verklaart artikel 6 van deze richtlijn dat de procedurele garanties van de Europese Unie, met inbegrip de verdedigingsrechten, van toepassing zijn bij het nemen van dergelijke maatregel, zoals de afgifte van bevel om het grondgebied te verlaten of de afgifte van een inreisverbod.

Onder het verdedigingsrecht komt het recht voor om gehoord te worden.

Aldus heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen herhaald de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie :

« S'agissant du droit d'être entendu en tant que principe général de droit de l'Union, la Cour estime, dans l'arrêt précité, qu' « Un tel droit fait en revanche partie intégrante du respect des droits de la défense, principe général du droit de l'Union. Le droit d'être entendu garanti à toute personne la possibilité de faire connaître, de manière utile et effective, son point de vue au cours de la procédure administrative et avant l'adoption de toute décision susceptible d'affecter de manière défavorable ses intérêts » (§§ 45 et 46), et précise toutefois que « L'obligation de respecter les droits de la défense des destinataires de décisions qui affectent de manière sensible leurs intérêts pèse ainsi en principe sur les administrations des Etats membres lorsqu'elles prennent des mesures entrant dans le champ d'application du droit de l'Union » (§ 50). » (RVV, arrest n° 134 804 du 9 december 2014).

Zoals voornoemd herhaald, BGV:

- *Vormt wel een toepassing van het Europese recht*
- *Vormt een beslissing die de belangen van de verzoeker, meer dan aanzienlijk beïnvloedt*

Bijgevolg is het recht om gehoord te worden, als modaliteit van het verdedigingsrecht, ten volle van toepassing in dergelijk geval.

Het is trouwens nodig om te onderlijnen dat het voornoemde arrest door de Raad van State (233.257 van 15 december 2015) werd bevestigd, die niet heeft gemist te herhalen dat het recht om gehoord te worden en het verdedigingsrecht ten volle deel van het recht van de Europese Unie uitmaken.

Het moet ook gepreciseerd worden dat dergelijke rechten op een werkelijke manier moet toepassen worden.

In casu moet het vastgesteld dat de verzoekster niet gehoord werd door de verweerde partij.

Immers heeft ze niets gekregen en bijgevolg kon de verzoekster verschillende informatie niet maken gelden.

In het geval van de verzoekster, moet het onderlijnen worden dat ze kinderen in België heeft die van een van Belgische overheden bescherming geniet (subsidiäre bescherming of vluchtelingstatus).

Meer moet het ook onderlijnen dat een familie herinneringsprocedure ingediend werd voor de verzoekster en dat een beroep actueel hangend is voor het Raad van Vreemdelingenbetwistingen.

Deze beroep heeft een schorsend effect.

Meer moet het ook onderlijnen worden dat de verzoekster verschillende medische problemen heeft.

Ze voegt een attest in bijlage.

Dergelijke elementen is zo belangrijk ten aanzien het artikel 74/13 van de wet van de 15 december 1980, in de mate dat deze bepaling op het bestuur oplegt om met het belang van de kinderen en met de gezondheidstoestand van de vreemdeling rekening te houden wanneer het bestuur een verwijdering maatregel neemt.

Er is bijgevolg een schending van het hoorrecht en van de verdedigingsrechten.

Dezelfde vaststellingen stellen ook vast een schending van het behoorlijk bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht.

Immers legt dit lastgenoemde principe op het bestuur om zijn handelingen met zorg te voorbereiden.

In casu moeten we vaststellen dat het niet het geval is.

Immers heeft het bestuur een beslissing genomen zonder een effectief gehoren aan de verzoeker gegeven heeft.

De verzoeker kon niet op een nuttige manier horen worden.

Bijgevolg werd de bestreden beslissing niet met zorg voorbereid en bijgevolg is het behoorlijk bestuur in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht.

Voorts vormen dezelfde elementen eveneens overtredingen van artikelen 62 van de wet van 15 december 1980, en van artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen.

Immers leggen deze artikelen aan het bestuur op om zijn beslissingen adequaat te motiveren, zowel op factuel vlak en op juridisch vlak.

In casu heeft de bestuursautoriteit niet met alle elementen rekening gehouden, het principe van zorgvuldigheid geschonden, en bijgevolg niet adequaat zowel gerechtelijk als feitelijk wordt gemotiveerd.

Bijgevolg kan de motivatie niet adequaat zijn in de zin van de wet van 15 december 1980 en van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen, en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.

In wat, tweede tak, DVZ neemt een bevel om grondgebied te verlaten terwijl een met schorsend effect beroep voor het R.V.V. nog hangend is.

Dat vormt een schending van artikel 39/79 van de wet van de 15 december 1980.

Dat het behoorlijk bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, legt op het bestuur om met alle de elementen van het dossier rekening te houden.

Dat de bestreden beslissing niet correct gemotiveerd is en dat er is een schending van artikel 62 van de wet van de 15 december 1980 en van artikelen 1 tot 3 van de wet van 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

Het moet nog onderlijvend worden dat er nog een hangend beroep voor het Raad is ten aanzien van de procedure van familie herinneringsprocedure (CCE: 260.101).

Conform met artikel 39/79 van de wet van de 15 december 1980 heeft deze beroep een schorsend effect.

In dat geval mag DVZ geen verwijderingsmaatregel nemen ten aanzien van de verzoekster.

Immers heeft het Raad van State (arrest n° 238.170 van de 11 mei 2017) beslist dat :

“8. Cette disposition, insérée par l'article 180 de la loi du 15 septembre 2006, réformant le Conseil d'État et créant un Conseil du contentieux des étrangers, concerne « certaines catégories d'étrangers » qui ont introduit un recours en annulation devant le Conseil du contentieux des étrangers contre l'une des décisions visées à l'alinéa 2 : soit des mesures d'éloignement (ordre de quitter ou mesure de renvoi), soit des décisions de refus d'autorisation ou de reconnaissance de droit de séjour, soit des décisions mettant fin au séjour, soit encore des mesures de sûreté. Conformément à l'article 39/79, § 1er, alinéa 1er, de la loi, si l'étranger fait l'objet d'une mesure d'éloignement visée à l'alinéa 2, celle-ci ne peut être exécutée pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci. S'il fait d'une décision visée à l'alinéa 2 qui n'est pas une mesure d'éloignement, une telle mesure ne peut être « prise » pendant le délai fixé pour l'introduction du recours et l'examen de celui-ci.

Contrairement à ce que soutient le requérant, dès lors que l'article 39/79, § 1er, de la loi du 15 décembre 1980 prévoit que, pendant les délais qu'il précise, aucune mesure d'éloignement, justifiée par les mêmes faits ayant mené à l'adoption d'une des décisions visées à son alinéa 2 qui fait l'objet du recours, ne peut être prise et dès lors que le requérant n'est donc pas en séjour illégal durant ces délais, la partie adverse ne peut adopter une mesure d'éloignement, sur la base de l'article 7 de la loi du 15 décembre 1980. »

In dergelijke omstandigheden moet de bestreden beslissing schorsen en annuleren worden in de mate dat een B.G.V. genomen werd terwijl een schorsend beroep hangend is.

Die feit is ernstiger dat het Raad meer dan waarschijnlijk DVZ ingelicht heeft over de procedure onder referte 260.101.

Er is bijgevolg ook een schending van de zorgvuldigheidsplicht in de mate dat DVZ niet met alle de elementen rekening gehouden heeft.

Voorts vormen dezelfde elementen eveneens overtredingen van artikelen 62 van de wet van 15 december 1980, en van artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen.

Immers leggen deze artikelen aan het bestuur op om zijn beslissingen adequaat te motiveren, zowel op factuel vlak en op juridisch vlak.

In casu heeft de bestuursautoriteit niet met alle elementen rekening gehouden, het principe van zorgvuldigheid geschonden, en bijgevolg niet adequaat zowel gerechtelijk als feitelijk wordt gemotiveerd.

Bijgevolg kan de motivatie niet adequaat zijn in de zin van de wet van 15 december 1980 en van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen, en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.

In wat, tweede tak, DVZ neemt een bevel om grondgebied te verlaten zonder rekening houden met de verschillende elementen van het dossier.

Dat het behoorlijk bestuur, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, legt op het bestuur om met alle de elementen van het dossier rekening te houden.

Dat artikel 74/13 legt op een analyse van de privé en familieleven voor het nemen van een B.G.V., en is ook geschonden door de bestreden beslissing.

Dat er is een schending van artikel 8 EVRM en van artikel 7 van de Handvest, in de mate dat de verzoeker met zijn familie hier leeft.

Dat de bestreden beslissing niet correct gemotiveerd is en dat er is een schending van artikel 62 van de wet van de 15 december 1980 en van artikelen 1 tot 3 van de wet van 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

Het moet vaststellend worden dat Mevrouw kinderen in België heeft die van een van Belgische overheden bescherming geniet (subsidiare bescherming of vluchtelingstatus).

Meer moet het ook onderlijnen dat een familie herinneringsprocedure ingediend werd voor de verzoekster en dat een beroep actueel hangend is voor het Raad van Vreemdelingenbetwistingen (CCE: 260.101).

Haar kinderen zijn in legaal verblijf.

Het moet nog vastgesteld worden dat dat feit door DVZ gekend is.

Immers moet het nog herhaald worden dat de beslissingen van CGVS naar DVZ overgemaakt wordt en zich in het administratieve dossier bevinden.

In dergelijke omstandigheden is het legaal karakter van het verblijf van de familie van de verzoekster door DVZ gekend.

Het moet nog onderlijnend worden dat uw Raad heeft beslist (arrest 121.542 van 27 maart 2014) dat:

« Il résulte de ce qui précède que si la partie défenderesse doit, dans certains cas déterminés à l'article 7 de la loi précitée du 15 décembre 1980, délivrer un ordre de quitter le territoire, à tout ressortissant d'un pays tiers se trouvant sur le territoire belge en séjour irrégulier, cette obligation ne doit pas s'entendre comme s'imposant à elle de manière automatique et en toutes circonstances. Ainsi, le caractère irrégulier du séjour ne saurait suffire à lui seul à justifier la délivrance d'un ordre de quitter le territoire sans que d'autres facteurs, notamment liés à la violation des droits fondamentaux garantis par les articles 3 et 8 de la CEDH, soient également pris en compte, en manière telle que la partie défenderesse n'est pas dépourvue en la matière d'un certain pouvoir d'appréciation.

Dans la mesure où la partie défenderesse ne peut ainsi se prévaloir d'une compétence entièrement liée lorsqu'elle délivre un ordre de quitter le territoire sur la base de l'article 7 de la loi précitée du 15 décembre 1980, l'exception d'irrecevabilité soulevée par la partie défenderesse ne saurait être retenue.»

Het moet vastgesteld worden dat DVZ geen verbonden competentie heeft, en moet rekening houden met de elementen van het dossier.

Immers moet het nog onderlijnend worden dat het behoorlijk bestuur principe, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht legt op de administratie om met zorg zijn handelingen voor te bereiden, en met alle de elementen van het dossier rekening te houden.

DVZ moet rekening houden met alle de elementen van het dossier en in het bijzonder de elementen die gelinkt zijn met artikel 3-8-13 EVRM of 4 en 7 van de Handvest.

Het Raad heeft nog deze element bevestigd in een arrest van de 29 november 2018 (n° 231.187).

In het huidige geval, moet het vaststellend worden dat DVZ niet rekening gehouden met verschillende belangrijke punten van het dossier:

- *Er is een procedure hangend bij het Raad over de familiale herinneringsprocedure*
- *Mevrouw heeft kinderen die in België met een legaal verblijf leeft.*
- *Mevrouw leeft met haar dochter in België.*
- *Mevrouw heeft medische problemen*

Echter zijn dergelijke elementen niet in aanmerking genomen door DVZ toen het bestuur zijn beslissing genomen heeft.

Er is bijgevolg een schending van het behoorlijk bestuur principe, in zijn tak van de zorgvuldigheidsplicht, en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.

Die feit is ernstiger dat artikel 74/13 van de wet van de 15 december 1980 voorziet dat :

“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 het huidige geval moet het vastgesteld worden dat er geen concrete examen van het gezins- en familieleven van de verzoekster, en van haar gezondheidstoestand, terwijl die examen voorgelegd door artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980.

Dat feit is ernstiger dat Mevrouw met zijn familie leeft die in legaal verblijf is, die moet in aanmerking genomen worden door DVZ toen het bestuur de bestreden beslissing genomen heeft.

Er is bijgevolg een duidelijke schending van artikel 74/13 van de wet van de 15 december 1980, en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.

Dergelijke vaststellingen leiden ook tot een schending van artikel 8 van de Europese Verdrag van de Rechten van de Mensen en van artikel 7 van de Handvest.

Immers moet het herhaald worden dat deze twee artikelen de privé en familie leven beschermen.

De EVRM heeft een mime interpretatie gegeven tot de notie van privé en familie leven.

Het is duidelijk dat de familie leven van de verzoeker onder het begrip van de familie leven van artikel 8 EVRM en van artikel 7 van de Handvest valt.

De bestreden beslissing maakt geen analyse van de situatie van de verzoeker onder die artikel, terwijl het bestuur op den hoogte van de familiale situatie van de verzoeker.

Er is bijgevolg een duidelijke schending van artikel 8 EVRM en van artikel 7 van de Handvest.

Dat feit is ernstiger dat de rechtspraak van het Raad van State legt op dat een toetsing van de legaliteit van de beslissing ten aanzien van het artikel 8 EVRM op het moment van het nemen van de beslissing maken moeten worden (RvS.: n° 239.259 du 28 september 2017 en n° 240.691 du 8 februari 2018).

De bestreden beslissing moet vernietigd worden.

Voorts vormen dezelfde elementen eveneens overtredingen van artikelen 62 van de wet van 15 december 1980, en van artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen.

Immers leggen deze artikelen aan het bestuur op om zijn beslissingen adequaat te motiveren, zowel op factuel vlak en op juridisch vlak.

In casu heeft de bestuursautoriteit niet met alle elementen rekening gehouden, het principe van zorgvuldigheid geschonden, en bijgevolg niet adequaat zowel gerechtelijk als feitelijk wordt gemotiveerd.

Bijgevolg kan de motivatie niet adequaat zijn in de zin van de wet van 15 december 1980 en van de wet van 1991 over de motivatie van de administratieve handelingen, en de bestreden beslissing moet vernietigd worden.

Middelen te schorsing van de beslissing

Het blijkt uit het dossier dat Mevrouw met haar dochter en familie hier in België leeft.

Het moet nog vastgesteld worden dat haar dochter in legaal verblijf zit.

Meer moet het herhaald worden dat ze kinderen die in legaal verblijf in België zijn.

Een uitvoering van de bestreden beslissing zou leiden tot verschillende schendingen en ook tot een scheiding van artikel 8 EVRM.

Een uitvoering van de bestreden beslissing zou leiden ook tot een scheiding van de familie. Dit is een moeilijk herstelbare schade voor Mevrouw en haar familie.

Bijgevolg is de aanvraag tot schorsing gegrond.”

3.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 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) verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan, of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met

kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

3.3. Waar verzoekster aangeeft niet akkoord te kunnen gaan met de motieven van de bestreden beslissing, dient haar middel te worden onderzocht in het kader van de materiële motiveringsplicht. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Het eveneens geschonden geachte zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid daarnaast de verplichting op haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De aangevoerde schending van deze beginselen van behoorlijk bestuur worden onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 73/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing betreft *in casu* een situatie van eerste toelating. In een dergelijk geval dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbieding van het 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 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), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Wat betreft haar familie- en gezinsleven betoogt verzoekster dat zij kinderen heeft die woonachtig zijn in België die subsidiaire bescherming genieten of de vluchtelingenstatus bezitten. Zij benadrukt dat haar kinderen op legale wijze verblijven op het grondgebied. Daarenboven wijst verzoekster erop dat zij een aanvraag om gezinshereniging indiende met haar dochter.

Uit de synthesenota van 3 juni 2021, zoals vervat in het administratief dossier, blijkt dat verweerder wel degelijk rekening heeft gehouden met deze elementen. In de voormelde synthesenota wordt immers als volgt gemotiveerd:

“Gezins- en familieleden : Betrokkene verklaarde 4 meerderjarige zonen, twee meerderjarige dochters, een broer in België en een broer in Frankrijk te hebben. Deze behoren echter niet tot de gezinskern van betrokkene. Er wordt immers geen gezinsleven vermoed tussen de familieleden zonder dat er bijkomende elementen worden aangetoond die de normale affectieve banden overstijgen. Bovendien geniet betrokkene al internationale bescherming in Spanje. Binnen de Schengen-zone bestaat er een vrij verkeer van personen, waardoor betrokkene vrij kan reizen tussen de verschillende Lidstaten van de Schengen-zone. Bijgevolg kan het familieleden tussen betrokkene en haar familieleden in Europa worden verdergezet. Tot slot diende betrokkene een aanvraag gezinshereniging in met haar meerderjarige dochter ([...]). Deze aanvraag werd negatief afgesloten op 24/03/2021.”

Uit de voormelde nota blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met het feit dat zes van verzoeksters meerderjarige kinderen woonachtig zijn in België. Hierbij dient te worden opgemerkt dat er de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, *Mokrani/Frankrijk*, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, *K.M./Zwitserland*, § 59).

Verzoekster voert aan dat zij op 16 februari 2020 een aanvraag gezinshereniging indiende in functie van haar dochter op grond van artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet. Zoals verzoekster zelf aanhaalt, werd op 24 maart 2021 een beslissing genomen tot niet inoverwegingname. De afhankelijkheidsband tussen verzoekster en haar dochter kon met andere woorden niet worden vastgesteld. Verzoekster voert geen andere concrete elementen aan waaruit kan blijken dat er wel degelijk sprake is van bijkomende elementen van afhankelijkheid ten aanzien van één van haar kinderen in België. Daarenboven wordt er in de synthesenota van 3 juni 2021 op gewezen dat verzoekster internationale bescherming geniet in Spanje. Verweerder benadrukt dat het verzoekster vrij staat om te reizen in de Schengenzone, waardoor zij kinderen en andere familieleden kan bezoeken. Verzoekster gaat niet in op deze motivering en verduidelijkt dan ook niet op welke manier deze beoordeling kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is. De Raad dient vast te stellen dat een schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk wordt gemaakt.

In haar verzoekschrift benadrukt verzoekster dat zij een beroep instelde tegen de beslissing van 24 maart 2021. Zij betoogt dat dit beroep een schorsende werking heeft overeenkomstig artikel 39/79 van de vreemdelingenwet, waardoor zij tijdens het hangend beroep niet het voorwerp kan uitmaken van een maatregel van gedwongen ten uitvoering.

Artikel 39/79, § 1, van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Onder voorbehoud van paragraaf 3 en behalve mits toestemming van betrokkene, kan tijdens de voor het indienen van het beroep vastgestelde termijn en tijdens het onderzoek van dit beroep, gericht tegen de in het tweede lid bepaalde beslissingen, ten aanzien van de vreemdeling geen enkele maatregel tot verwijdering van het grondgebied gedwongen worden uitgevoerd en mogen geen zodanige maatregelen ten opzichte van de vreemdeling worden genomen wegens feiten die aanleiding hebben gegeven tot de beslissing waartegen dat beroep is ingediend.

De in het eerste lid bedoelde beslissingen zijn :

- 1° de beslissing tot weigering van de machtiging tot verblijf van de in artikel 10 bis bedoelde vreemdelingen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten;*
- 2° de beslissing tot weigering van de erkenning van het recht op verblijf of die een einde maakt aan het recht op verblijf, genomen in toepassing van artikel 11, § 1 of 2;*
- 3° het bevel om het grondgebied te verlaten, afgeleverd aan de in artikel 10bis, § 2 of § 3, bedoelde familieleden op basis van artikel 13, § 4, eerste lid, of aan de in artikel 10bis, § 1, bedoelde familieleden, om dezelfde redenen, op voorwaarde dat de vreemdeling die vervoegd werd, nog steeds in het Rijk verblijft, niet langer in het Rijk verblijft dan de beperkte duur van zijn machtiging tot verblijf of niet het voorwerp uitmaakt van een bevel om het grondgebied te verlaten”;*
- 4° (opgeheven bij Wet van 15 maart 2017)*
- 5° het verwerpen van een aanvraag om machtiging tot vestiging of de status van langdurig ingezetene;*
- 6° (opgeheven bij Wet van 15 maart 2017)*
- 7° elke beslissing tot weigering van erkenning van een verblijfsrecht aan een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld in artikel 40bis op grond van toepasselijke Europese regelgeving alsmede iedere beslissing waarbij een einde gemaakt wordt aan het verblijf van een burger van de Unie of zijn familielid bedoeld, in artikel 40bis;*
- 8° elke beslissing tot weigering van een erkenning van het verblijfsrecht van een vreemdeling bedoeld in artikel 40ter;*
- 9° (opgeheven bij wet van 30 juli 2021)”.*

Uit de lezing van artikel 39/79 van de vreemdelingenwet blijkt niet dat verzoeksters beroep tegen een beslissing tot niet inoverwegingname op grond van artikel 10 en 12bis van de vreemdelingenwet, een schorsende werking heeft. Verzoekster kan dan ook niet dienstig beroepen op een schending van het voormelde artikel.

3.4. Waar verzoekster de schending aanvoert van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, vormt deze bepaling een weerspiegeling van artikel 8 van het EVRM. Uit de voorgaande bespreking in verband met artikel 8 van het EVRM volgt reeds dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing het ingeroepen van het gezinsleven in rekening heeft gebracht en dit op een zorgvuldige, proportionele en redelijke wijze.

Wat betreft verzoeksters gezondheidssituatie voert zij aan dat zij kampt met medische problemen. Bij haar verzoekschrift voegt verzoekster een document opgesteld door dokter K.K. op 7 juni 2021 waaruit blijkt dat verzoekster kampt met cardiologische en reumatologische problemen.

In de voormelde synthesesnota blijkt dat verweerder op de hoogte is van het feit dat verzoekster kampt met een hoge bloeddruk en reuma. Er blijkt echter niet dat verzoekster om deze redenen in de onmogelijkheid is om te reizen en zich te begeven naar Spanje alwaar zij internationale bescherming geniet. Verzoekster gaat niet in op deze motivering en herhaalt enkel dat zij kampt met medische problemen. Uit dit betoog kan echter niet worden afgeleid dat van verzoekster niet in alle redelijkheid kan worden verwacht dat zij naar Spanje reist. Daarenboven toont verzoekster niet aan dat zij in Spanje niet de nodige medische opvolging of verzorging kan krijgen.

Verzoekster voert geen andere concrete elementen aan die verweerder in rekening had moeten nemen bij het nemen van de bestreden beslissing. Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.5. In een laatste middelonderdeel voert verzoekster de schending aan van de hoorplicht en de rechten van verdediging. Zij betoogt dat zij bijkomende informatie had kunnen aanvoeren indien zij gehoord was geweest door verweerder voor het nemen van het bestreden bevel. Zo betoogt verzoekster dat verschillende van haar kinderen op een legale manier in België verblijven, dat zij een aanvraag gezinshereniging indiende in functie van haar dochter en dat zij kampt met verschillende medische problemen.

Luidens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, immers pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, *C-383/13 PPU, M.G. e.a.*, § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM*, C 96/11 P, § 80).

Zoals is gebleken uit bovenstaande analyse, zijn de elementen die verzoekster aanvoert betreffende haar familieleven en gezondheidstoestand niet van die aard dat zij een ander licht hadden kunnen werpen op haar situatie, minstens toont verzoekster dit niet aan. Derhalve blijkt niet dat verweerder tot een andere beslissing zou zijn gekomen indien verzoekster gehoord zou zijn. Een schending van het hoorrecht wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd 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 vierentwintig november tweeduizend eenentwintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. A.-M. DE WEERDT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT