



Arrest

nr. 269 560 van 8 maart 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. RECTOR
J.P. Minckelersstraat 164
3000 LEUVEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bhutaanse nationaliteit te zijn, op 20 oktober 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 19 augustus 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.)

Gelet op de beschikking van 31 januari 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 februari 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat L. RECTOR 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. Op 9 januari 2020 diende verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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) in voor haar en haar kind.

1.2. Deze aanvraag werd bij beslissing van 19 augustus 2021 onontvankelijk verklaard aangezien verzoekster haar identiteit niet heeft aangetoond volgens de wettelijke voorschriften. Deze beslissing werd niet aangevochten.

1.3. Ook op 19 augustus 2021 nam de verwerende partij een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing. Ze luidt als volgt:

“mevrouw die verklaart te heten:

Naam, voornaam: S., T.

[...]

nationaliteit: Bhutan

+ kind:

D., S. R. [...] Verklaarde nationaliteit: China

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij 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 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

- o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: mevrouw legt geen identitesdocumenten voor. Mevrouw toont niet aan dat ze in het bezit is van een paspoort voorzien van een geldig visum. Mevrouw verklaart Bhutanese te zijn en verklaart dat haar kind de Chinese nationaliteit zou hebben. Het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen onderzocht deze verklaringen en concludeerde dat mevrouw geen Bhutanese is en haar kind niet de Chinese nationaliteit draagt.”*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster leidt een enig middel af uit de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM), het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel. Zij betoogt onder meer dat de verwerende partij geen afdoende belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM. Zij meent dat er een onevenwicht is aangezien ze in 2013 beviel van het kind genaamd D.S. wiens hele leven zich in België afspeelt en die nooit anders gekend heeft en aangezien zij in Bhutan nergens terecht kunnen. Door onder meer deze elementen niet in rekening te brengen schendt de verwerende partij bovendien het zorgvuldigheidsbeginsel, zo stelt verzoekster nog

2.2. In haar nota met opmerkingen stelt de verwerende partij het volgende:

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

-Artikel 8 EVRM

-Redelijkheid, zorgvuldigheidsplicht

Wat de aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel betreft, kan worden opgemerkt dat dit beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (R.v.St., nr. 167.411, 02.02.2007; R.v.St., nr. 154.954, 14.02.2006). 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 (zie o.m. R.v.V., nr. 2085, 28.09.2007).

In antwoord op verzoekende partij haar concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie na grondig en zorgvuldig onderzoek van verzoekende partij haar concrete situatie heeft geoordeeld dat een het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) mocht worden afgeleverd. Met haar kritiek toont verzoekende partij niet aan dat de motieven van de bestreden beslissing op een kennelijk onredelijke manier zouden tot stand zijn gekomen.

Bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7 van de vreemdelingenwet stelt de gemachtigde van de Staatssecretaris in feite niets anders vast dan een situatie die door het artikel wordt gevisieerd. Dergelijke vaststelling dat één van de situaties gevisieerd in artikel 7 van de vreemdelingenwet zich voordoet, volstaat op zich als motivering in rechte en feite van het bevel zonder dat verwerende partij gehouden is daarbuiten nog andere motieven aan te brengen (cfr. RvV.nr 39.936 van 9 maart 2010). Verder is het zo dat verzoeker de vaststellingen gedaan in de bestreden beslissing niet weerlegt.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

Verzoeker gaat er met zijn betoog tevens aan voorbij dat d.d. 19.08.2020 een uitgebreide synthesesnota werd opgesteld (zie Administratief Dossier) waaruit blijkt dat er een onderzoek werd gevoerd in toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat onder meer luidt als volgt:

“Bij de behandeling van de aanvraag, werden de volgende elementen onderzocht (in toepassing van artikel 74/13) :

1) Hoger belang van het kind: ☐ kind volgt de verblijfstoestand van de moeder die zich niet identificeert en volhoudt dat ze tot de Nepalese minderheid van Bhutan behoort terwijl het CGVS tot de bevinding kwam dat ze dat niet is.

2) Gezin- en familielevens: ☐ moeder en kind samen.

3) Gezondheidstoestand: ☐ geen elementen, enkel dat ze gekend is in het wijkgezondheidscentrum”

In antwoord op de door de verzoekende partij geponeerde schending van art. 8 EVRM, laat de verwerende partij gelden 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, Moustaqim/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.

Bovendien is de gevisieerde beslissing geldig voor de gehele gezinscel (moeder + kind)

De vader maakt daar blijkbaar geen deel van uit (zie synthesesnota).

Dienaangaande weze het benadrukt dat de bewijslast in het kader van een aanvraag op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet rust op de vreemdeling die de aanvraag indient.

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

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 overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS)

De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet. Dit artikel bepaalt:

"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;"

Zelfs indien niet wordt betwist dat verzoekster zich in de hypothese bevindt zoals die is voorzien in de hiervoor geciteerde bepaling, neemt dit niet weg dat rekening moet worden gehouden met de *"meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag"*, zoals bijvoorbeeld het door verzoekster geschonden geachte artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens dat onder meer het hoger belang van het kind beschermt. Dat dit hoger belang van het kind bij het nemen een bevel om het grondgebied te verlaten in ogenschouw moet worden genomen blijkt overigens ook uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, waarnaar de verwerende partij in zijn nota met opmerkingen en in de synthesesnota van 19 augustus 2021 verwijst. Dit artikel bepaalt:

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

De Raad stelt vast dat de elementen die verzoekster aanhaalt in haar verzoekschrift en die hierboven werden hernomen raken aan het hoger belang van het kind. Er moet bijgevolg worden nagegaan of de verwerende partij er op zorgvuldige wijze rekening mee heeft gehouden.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de beoordeling van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een 'fair balance' moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare

orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

De verwerende partij verwijst naar een synthesesnota van 19 augustus 2021, die zich in het administratief dossier bevindt en die is opgesteld door de verwerende partij naar aanleiding van de behandeling van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet die verzoekster voor haar en haar kind op 9 januari 2020 had ingediend. Deze aanvraag van 9 januari 2020, opgesteld door verzoekster, bevindt zich echter niet in het administratief dossier.

De synthesesnota geeft een samenvatting weer van de elementen die verzoekster zou hebben aangehaald in haar aanvraag op grond van artikel 9bis. De elementen die betrekking hebben op haar zoon worden als volgt samengevat

“Kind schoolgaand (mag niet onderbroken worden), intelligent, slaat kleuterklas over. Internationaal verdrag rechten van het kind. Hoger belang van het kind. Kind heeft recht op onderwijs. Kwaliteit scholen in Bhutan en Nepal van laag niveau.”

Het hoger belang van het kind werd als volgt beoordeeld:

“1) Hoger belang van het kind: □ kind volgt de verblijfstoestand van de moeder die zich niet identificeert en volhoudt dat ze tot de Nepalese minderheid van Bhutan behoort terwijl het CGVS tot de bevinding kwam dat ze dat niet is.”

Hoewel de verwerende partij terecht aanvoert dat de bewijslast ter zake op verzoekster rust, wijst de Raad erop dat hij niet kan nagaan of de samenvatting die is opgesteld door de verwerende partij een volledig en correct beeld geeft van de elementen die verzoekster aan het bestuur te kennen had gegeven inzake het hoger belang van haar zoon, aangezien de 9bis-aanvraag van 9 januari 2020 niet is terug te vinden in het administratief dossier. De Raad is dus niet in de mogelijkheid om te toetsen of de elementen waarop verzoekster wijst in haar verzoekschrift, met name dat het kind in België is geboren en dat zijn hele leven zich in België afspeelt en hij nooit anders heeft gekend, ook reeds waren aangekaart in het kader van haar aanvraag als zijnde een element dat de terugkeer in de weg staat. Bijgevolg kan de Raad niet beoordelen of de verwerende partij bij het onderzoek van het hoger belang van het kind rekening heeft gehouden met alle haar gekende elementen

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog stelt dat de bestreden beslissing geldig is voor de gehele gezinscel (moeder + kind), stelt de Raad vast dat dit inderdaad het geval is en bijgevolg het eerste aspect van het hoger belang van het kind zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM, met name het behouden van de eenheid van het gezin, niet wordt geschonden. Het hiervoor vastgestelde probleem heeft evenwel betrekking op het tweede aspect dat raakt aan het hoger belang van het kind, namelijk het welzijn van het kind, met betrekking tot hetwelke de Raad dus niet kan nagaan of het op zorgvuldige wijze werd onderzocht. Derhalve dringt de vaststelling zich op dat niet blijkt of de verwerende partij bij de belangenafweging die moet worden gedaan in het licht van artikel 8 van het EVRM en het hoger belang van het kind rekening heeft gehouden met alle voorliggende elementen en of deze belangenafweging dus op zorgvuldige wijze is tot stand gekomen.

Voor zover de verwerende partij in haar nota met opmerkingen nog stelt dat er geen schending van artikel 8 van het EVRM voorligt aangezien het gaat om een tijdelijke terugkeer en de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, en de verzoekende partij aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten dient te voldoen, stelt de Raad vast dat dit gaat om een *a posteriori* motivering van de bestreden beslissing. Hiermee kan de Raad geen rekening houden, nu verzoekster er zich niet adequaat tegen heeft kunnen verweren.

2.4. Het middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 19 augustus 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht maart tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS