

Arrest

nr. 305 373 van 24 april 2024
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. LOOBUYCK
Langestraat 46/1
8000 BRUGGE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Salvadoraanse nationaliteit te zijn, op 4 december 2023 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 24 oktober 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 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 29 maart 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 april 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES .

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat A. LOOBUYCK verschijnt voor verzoeker en van advocaat L. ASSELMAN, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 31 oktober 2022 diende verzoeker, samen met zijn echtgenote, zijn zus en de moeder van verzoeker, een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 24 oktober 2023 verklaarde de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie (hierna: de gemachtigde) de aanvraag van verzoeker en diens echtgenote onontvankelijk. Tegen deze beslissing diende verzoeker samen met zijn echtgenote een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest nr. 305 371 van 24 april 2024 vernietigde de Raad de onontvankelijkheidsbeslissing.

Op 24 oktober 2023 legde de gemachtigde aan verzoeker ook een bevel op om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"De heer,

Naam, voornaam: A. S., E. J. geboortedatum: (...)1992
geboorteplaats: S. S. nationaliteit: El Salvador

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij 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 hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort.

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 wet van 15 december 1980).

Bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten werd de situatie geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen:

Het hoger belang van het kind : vermits betrokkene samen met zijn echtgenote, mevrouw C. D. A. J. E., de wettelijke vertegenwoordiger is van het minderjarig kind, A. C. E. U., is het in het belang van het kind dat het de administratieve situatie van de ouders volgt. Immers, aan mevrouw C. D. A. J. E. werd op 24.10.2023 eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd zodat het kind niet gescheiden wordt van zijn ouders.

Het gezins- en familieleven : betrokkene verblijft samen met zijn gezin, zijn zus (ov: xxx) en zijn moeder (ov: xxx) in België. Aangezien er zowel aan zijn echtgenote, zijn zus en zijn moeder een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd, geldt de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor de ganse familie zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is.

De gezondheidstoestand : betrokkene haalt geen medische elementen aan.

Derhalve zijn er geen elementen die problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op de verwijdering."

2. Onderzoek van het beroep

In het enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van artikel 74/13 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) .

Hij licht het middel toe als volgt:

"(...)

"II.1.4. Tevens bepaalt artikel 74/13 VW:

Art. 74/13. [1 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.]¹

Zoals reeds gesteld werd er in het kader van de aanvraag en het beroep ex art. 9bis VW werd er geen rekening gehouden met het hoger belang van het kind van de verzoekende partij. Mocht de beslissing ex art. 9bis VW vernietigd worden door de Raad, waar de verzoekende partij van uit gaat, dan zou dit moeilijk betwistbaar zijn.

Aldus werd artikel 74/13 VW eveneens geschonden.”

Verzoeker citeert artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hij stipt aan dat er geen rekening werd gehouden met het hoger belang van zijn kind, zoals aangehaald in het kader van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet als in het beroep op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoeker stelt dat indien de beslissing op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet vernietigd zou worden door de Raad, dit onderdeel van de motivering niet langer deugdelijk zal zijn en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet geschonden zal zijn.

Beoordeling

Zoals verzoeker aanhaalt, luidt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet 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”.

Uit het voorgaande blijkt dat de gemachtigde voor het nemen van de huidige verwijderingsbeslissing rekening moet houden met het hoger belang van het kind .

In casu heeft de gemachtigde in het bestreden bevel als volgt gemotiveerd over het hoger belang van het kind in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet: *“hoger belang van het kind: vermits betrokkene samen met zijn echtgenote, mevrouw C. D. A. J. E., de wettelijke vertegenwoordiger is van het minderjarig kind, A. C. E. U., is het in het belang van het kind dat het de administratieve situatie van de ouders volgt. Immers, aan mevrouw C. D. A. J. E. werd op 24.10.2023 eveneens een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd zodat het kind niet gescheiden wordt van zijn ouders.”*

In casu kan de Raad er geen abstractie van maken dat de huidige bestreden beslissing samenhangt met de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. De Raad stelt op basis van de feitelijke gegevens in het dossier vast dat, niettegenstaande het feit dat beide beslissingen formeel steun vinden in een andere bepaling uit de Vreemdelingenwet, de gemachtigde het nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, eerst nadat werd beschikt over de door verzoeker en zijn echtgenote ingediende aanvraag om verblijfsmachtiging. De onontvankelijkheidsbeslissing en het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dateren van dezelfde datum, werden genomen door dezelfde attaché die blijkens het administratief dossier op 24 oktober 2023 de burgemeester verzocht zowel de onontvankelijkheidsbeslissing als het thans bestreden bevel en het bevel voor de echtgenote en hun minderjarig kind ter kennis te brengen (*“Bijlagen Beslissing art. 9bis + 2 BGV's”*). Ook uit de synthesesnota van 24 oktober 2023 blijkt dat de gemachtigde vermeldt: *“Beslissing + reden: Onontvankelijk – geen BO; BGV bijlage 13 – 30 dgn”*. Er blijkt dat de vaststelling in de onontvankelijkheidsbeslissing dat er geen buitengewone omstandigheden zijn, eveneens geleid heeft tot het oordeel dat een bevel om het grondgebied te verlaten, kon worden afgegeven. De beoordeling van de aanvraag om verblijfsmachtiging blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

In de huidige bestreden beslissing stelt de gemachtigde dat het in het belang van het kind is dat het de administratieve situatie van de ouders volgt. Hij stelt eveneens dat het kind niet zal gescheiden worden van de ouders.

De Raad stelt evenwel vast dat hij in voormeld arrest aangaande de onontvankelijkheidsbeslissing nr. 305 371 van 24 april 2024 tot de volgende overwegingen is gekomen aangaande het hoger belang van het kind:

“Ten tweede stelt de Raad vast dat de gemachtigde niet op zorgvuldige wijze heeft rekening gehouden met het argument van verzoekers in de aanvraag met betrekking tot de gevolgen die het indienen van de aanvraag in Panama zal hebben op het hoger belang van hun kind, waarbij verzoekers stelden dat dit nefast is voor de ontwikkeling van een schoolgaand kind. In het verzoekschrift wijzen verzoekers er opnieuw op dat dit een impact zal hebben op hun kind en dat men makkelijk kan inzien dat de kans zeer reëel is dat het kind hierdoor minstens één schooljaar verliest. Ze wijzen erop dat het “bijzonder moeilijk” is met een schoolgaand kind eerst naar een volledig vreemd land te gaan, daar te wachten om een aanvraag ingediend te krijgen, om

vervolgens terug te moeten keren naar El Salvador en te wachten op een antwoord van een aanvraag, ingediend in Panama.

Zelfs al zou de Raad de gemachtigde in de beslissing kunnen volgen dat niet blijkt dat de scholing niet in het herkomstland kan verkregen worden, dat het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde structuur behoeft en dat het kind nog jong is en zodoende over een voldoende aanpassingsvermogen beschikt om zich aan te sluiten op school in het herkomstland, dan nog gaat de gemachtigde eraan voorbij dat de bestreden beslissing juist inhoudt dat het voor verzoekers niet volstaat naar hun herkomstland te gaan, maar dat ze met hun minderjarig kind naar Panama zouden moeten gaan om daar bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post hun aanvraag in te dienen, en dat het betoog van verzoekers zowel in de aanvraag als in het verzoekschrift juist wijst op de moeilijkheid en gevolgen voor de scholing van hun kind als ze naar Panama moeten gaan. Een motivering dat “een terugkeer naar het herkomstland (...) niet noodzakelijkerwijze tegen zijn belang (is), aangezien het in zijn belang is dat hij de administratieve situatie van zijn ouders volgt” kan dan ook in casu niet beschouwd worden als het zorgvuldig rekening houden met het hoger belang van het kind, zoals vereist door artikel 8 van het EVRM.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van het hoger belang van het kind, dat deel uitmaakt van artikel 8 van het EVRM wordt eveneens aangenomen.”

De Raad heeft aldus gesteld dat de loutere motivering dat een terugkeer naar het herkomstland niet noodzakelijkerwijze tegen het belang is, aangezien het in het belang is van het kind dat hij de administratieve situatie van zijn ouders volgt, niet kon beschouwd worden als het zorgvuldig rekening houden met het hoger belang van het kind. Bijkomend blijkt eveneens dat de Raad bij arrest nr. 305 372 van 24 april 2024 het bevel voor mevrouw C.D.A.J.E. heeft vernietigd, zodat het motief aangaande het bevel dat aan mevrouw werd afgeleverd ook niet langer deugdelijk is.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het laatste onderdeel van het middel is in de aangegeven mate gegrond.

In de verweernota laat verweerder gelden dat de genoemde onontvankelijkheidsbeslissing bekleed is met het privilège du préalable en aldus rechtsgeldig moet worden geacht tenzij en totdat de Raad er anders zou over beslissen. Thans heeft de Raad evenwel de onontvankelijkheidsbeslissing vernietigd, zodat het privilège du préalable niet langer geldt. Waar verweerder verder opmerkt dat nergens in het administratief dossier het bewijs terug te vinden is dat verzoeker een beroep zou ingediend hebben tegen de onontvankelijkheidsbeslissing, heeft verweerder ter zitting opgemerkt dat dit een materiële vergissing betreft in de verweernota. Verder stelt verweerder dat, zelfs indien de onontvankelijkheidsbeslissing zou vernietigd worden, dit niet betekent dat de voorgehouden schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ipso facto moet worden aangenomen. Verweerder citeert artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en wijst erop dat de bepaling erop gericht is dat de gemachtigde rekening moet houden met welbepaalde fundamentele rechten bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals het belang van het kind. De Raad volgt dat een enkele vernietiging van een onontvankelijkheidsbeslissing, niet ipso facto leidt tot een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Een vernietiging van een onontvankelijkheidsbeslissing zou immers bijvoorbeeld ook het gevolg kunnen zijn van een eventuele onwettigheid die geen uitstaans heeft met de fundamentele rechten waarvan verweerder erkent dat die vervat liggen in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en waarmee de gemachtigde moet rekening houden bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand. In casu echter heeft de Raad de onontvankelijkheidsbeslissing juist vernietigd omwille van, onder meer, een schending van het hoger belang van het kind. Waar verweerder de motieven citeert met betrekking tot het hoger belang van het kind, blijkt dat het bestreden bevel deels de motieven herneemt, die ook in de onontvankelijkheidsbeslissing zijn opgenomen en niet konden worden aangenomen als het zorgvuldig rekening houden met het hoger belang van het kind, zijnde het loutere motief dat het in het belang is van het kind dat het de administratieve situatie van de ouders volgt.

Verweerder vervolgt nog dat de huidige bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en verzoeker die rechtsgrond niet betwist. Zelfs indien de Raad de onontvankelijkheidsbeslissing vernietigt, doet dit geen afbreuk aan de rechtsgrond van de bestreden beslissing. In casu wordt inderdaad niet betwist dat het bestreden bevel steunt op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, en wordt niet betwist dat verzoeker zijn verblijf niet langer gewettigd is aangezien de termijn van 90 dagen op een periode van 180 dagen inmiddels ruim is overschreden. Dit doet evenwel geen afbreuk aan het feit dat de gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsmaatregel op zorgvuldige wijze moet rekening houden met het hoger belang van het kind, wat in casu niet kon worden aangenomen.

Anders dan verweerder stelt, neemt de Raad om de voormelde redenen dan ook niet aan dat de gemachtigde terecht heeft geoordeeld dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten waarbij hij na grondig onderzoek van de concrete situatie van verzoeker en conform de toepasselijke rechtsregels handelde.

Het verweer doet geen afbreuk aan het voorgaande.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft een gegronnd middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 24 oktober 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 24 oktober 2023 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig april tweeduizend vierentwintig door:

A. MAES,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken
M. DENYS,	griffier,
De griffier,	De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES