



Arrest

nr. 141 600 van 24 maart 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Israëlische nationaliteit te zijn, in eigen naam en in de hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, eveneens vertegenwoordigd door X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 20 december 2014 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 19 november 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

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 26 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die loco advocaat G. DEBANDT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 20 mei 2014 een aanvraag van een verblijfskaart van een burger van de Unie.

1.2. Op 19 november 2014 werd een beslissing genomen tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 20/05/2014 werd ingediend door:

[..]

+ kind : [...]

om de volgende reden geweigerd :

☐ *Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de Unie:*

Betrokkene deed een aanvraag in kader van gezinshereniging als ascendant, in functie van haar minderjarig Duits kind [...]

Het verblijfsrecht van het kind van betrokkene, in functie van wie zij de aanvraag indiende, werd geweigerd gezien er niet werd voldaan aan de voorwaarden van art. 40 §4 van de wet van 15.12.1980 (beschikker van voldoende bestaansmiddelen).

Hierdoor kan art. 40bis §2, 5° van de wet van 15.12.1980 geen toepassing meer vinden.

Betrokkene kan immers haar kind niet meer komen vervoegen, gezien het minderjarige kind zelf het verblijfsrecht niet kan genieten.

Het minderjarige kind [...] kan evenmin het verblijfsrecht bekomen, aangezien de moeder in functie van wie de aanvraag werd ingediend zelf het verblijfsrecht werd geweigerd.

Het kind dient bijgevolg de moeder te vergezellen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Voorafgaandelijk merkt de Raad op dat het feit dat de bestreden “beslissing” vervat is in een enkele akte, de zgn. *bijlage 20*, niet belet vast te stellen dat het hierbij in werkelijkheid om twee onderscheiden beslissingen gaat, met name enerzijds de beslissing waarbij een aanvraag om verblijf geweigerd wordt en anderzijds een bevel om het grondgebied te verlaten. Het feit dat beide beslissingen in dezelfde akte ter kennis werden gebracht, staat niet in de weg dat beide componenten van de akte verschillende rechtsgevolgen hebben. Daarbij moet worden vastgesteld dat de bevelscomponent steunt op de verblijfsweigering, zodat de eventuele onwettigheid van het bestreden bevel niet noodzakelijk tot gevolg heeft dat de weigering van verblijf onwettig moet worden bevonden.

2.2.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel.

Zij licht het middel als volgt toe:

“Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T.I Finland, § 150).

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

In casu vormt verzoekende partij een gezin met zijn partner en kinderen. Verwerende partij is op de hoogte van dit gezinsleven en betwist dit gezinsleven ook niet. Bovendien is verwerende partij op de hoogte van het feit dat de partner van verzoekende partij van Israëlische nationaliteit is, zichzelf van Oekraïense nationaliteit is en één van haar zonen de Duitse nationaliteit heeft. Derhalve is het niet zo vanzelfsprekend om zich in Duitsland te vestigen, zoals verwerende partij lijkt te poneren.

In casu betreft het een eerste maal dat toelating tot verblijf wordt verzocht, en dient er bijgevolg geen toetsing te gebeuren aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er wel volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op

een privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en ontwikkelen. Dit gebeurt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er sprake van een schending van artikel 8 EVRM.

Het EHRM heeft er reeds op gewezen dat artikel 8 van het EVRM in dit geval wel positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke, verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die de negatieve verplichtingen, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van het EVRM. Bijgevolg moet voldaan zijn aan het legaliteitscriterium en aan de fair balance-toets.

In casu blijkt uit niets dat verwerende partij een evenredigheidstoets in overeenstemming met artikel 8 EVRM zou gevoerd hebben. Artikel 13 EVRM (het recht op een effectief rechtsmiddel) vereist dat het om een reële proportionaliteitstoets gaat, en niet om een louter formalisme (EHRM, Raza t. Bulgarije, nr. 31465/08, 11 februari 2010.).

Zoals reeds aangehaald, neemt verwerende partij niet in overweging dat de leden van het gezin van verzoekende partij verschillende nationaliteiten hebben en zich dus niet zomaar eender waar kunnen vestigen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij totaal geen rekening hield met het gezinsleven van verzoekende partij. Het onderzoek van verwerende partij gebeurde dan ook uiterst onzorgvuldig..

Zij schendt hierdoor duidelijk de zorgvuldigheidsplicht en artikel 8 EVRM."

2.2.2. Verzoekster duidt in haar middel de toepassing van artikel 8 van het EVRM aan en wijst er terecht op dat het in casu om een eerste toelating op het grondgebied gaat. De Raad merkt dienaangaande op dat het door artikel 8 van 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, Moustaquim/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. Het middel strekt er aldus niet toe aan te tonen dat de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag werd geweigerd onwettig is, maar strekt er in hoofdzaak toe te verhinderen dat het gezin van elkaar gescheiden wordt. Het middel kan aldus enkel strekken tot de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten.

2.2.3. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt immers dat tegelijk met de thans bestreden beslissing ook aan de overige gezinsleden het verblijf werd geweigerd en een bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. Aldus strekte de bestreden beslissing, op het ogenblik dat zij werd genomen, er niet toe het gezin van verzoekster te scheiden.

Evenwel blijkt met betrekking tot de overige minderjarige kinderen van het gezin dat de Raad bij arresten nrs. 141 592, 141 593, 141 595, 141 596 en 141 597 van 24 maart 2015 de beslissingen tot weigering van verblijf met verwijderingsmaatregel heeft vernietigd. Gelet op de terugwerkende kracht van deze vernietigingsarresten zijn deze beslissingen uit het rechtsverkeer verdwenen en moeten zij geacht worden ab initio niet te zijn genomen. In die omstandigheden moet worden vastgesteld dat het bevel ten aanzien van verzoekster en haar minderjarige kind tot gevolg heeft dat zij worden gescheiden van de overige minderjarige kinderen van het gezin. Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt in de huidige stand van het geding dan ook aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is, wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft, gegrond.

2.3.1. Aangezien het tweede middel uitsluitend betrekking heeft op de motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten, kan het niet tot een ruimere nietigverklaring leiden en dient het in de huidige stand van de zaak niet te worden onderzocht.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing die een verblijf van meer dan drie maanden weigert en heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten. 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 behandeld. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 november 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

Artikel 3

Het beroep wordt verworpen voor wat betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 november 2014 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden.

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

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

C. VERHAERT