



Arrest

nr. 43 414 van 17 mei 2010
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 18 februari 2010 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 10 december 2009 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoeker op 21 januari 2010 ter kennis gebracht.

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 regelmatig gewisselde memories en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 maart 2010, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 mei 2010.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat A. DE RUYCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. JOPPEN, die loco advocaten E. MATTERNE en N. LUCAS HABA verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

In maart 2001 trouwt verzoeker in Ghana met een Belgische vrouw.

In juni 2002 komt betrokkene naar België met een visum type D.

Op 23 september 2002 wordt verzoeker in het bezit gesteld van een identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op X wordt hun Belgische zoon geboren.

Op 15 maart 2005 wordt de echtscheiding met onderlinge toestemming uitgesproken door de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen.

Verzoeker verklaart dat hij op september 2005 naar Ghana terugkeerde. Oorspronkelijk had hij de bedoeling om voor een korte periode terug te keren doch door ziekte was hij niet in staat naar België terug te reizen.

Op 29 december 2006 wordt verzoeker ambtshalve afgevoerd van de bevolkingsregisters.

Op 18 september 2007 keert verzoeker terug naar België.

Op 2 oktober 2007 dient betrokkene een verblijfsaanvraag in 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 afgekort: de Vreemdelingenwet).

Op 8 oktober 2008 verklaart de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk. Tegen deze beslissing dient verzoeker beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna afgekort: de Raad).

Op 21 november 2008 dient verzoeker opnieuw een verblijfsaanvraag in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 18 februari 2009 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring bij wijze van arrest nr. 23 146.

Op 17 juli 2009 beslist de kortgedingrechter van de rechtbank van eerste aanleg, bij wijze van beschikking het volgende: "Schort elk omgangrecht van betrokkene met zijn zoon, in afwachting van het oordeel ten gronde van de jeugdrechtbank, op. Legt aan betrokkene het verbod op om, in afwachting van het oordeel ten gronde van de jeugdrechtbank, zich zonder schriftelijke toestemming van zijn ex-echtgenote naar het buitenland te begeven met zijn zoon."

Op 25 augustus 2009 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk, aan verzoeker op 3 september 2009 ter kennis gebracht.

Op 28 augustus 2009 dient betrokkene een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn van zijn Belgische zoon.

Op 10 december 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

***"BESLISSING TOT WEIGERING VAN VERBLIJF VAN MEER DAN DRIE MAANDEN
MET BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN (1)***

In uitvoering van artikel 52, § 4, vijfde lid, (1) 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 verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (1), aangevraagd op 28.08.2009 door T.A. R., geboren te A. op (...)1970, van Ghanese nationaliteit, geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 dagen (1).

Reden van de beslissing (2) :

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 : niettegenstaande betrokkene in de bijlage 19ter op 28.08.2009 een termijn van drie maand tijd kreeg om te bewijzen dat hij ten laste is van zijn minderjarig kind, bevindt hij zich niet in de voorwaarden voorzien in artikel 40bis en 40ter van de wet van 15.12.1980. Daarin wordt namelijk bepaald dat de familieleden (hier in het bijzonder bloedverwant in opgaande lijn) de referentiepersoon dienen te begeleiden of hen te vervoegen. Dit is voor betrokkene niet mogelijk. In een beschikking van de rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen d.d. 17.07.2009 wordt het volgende bepaald : het ouderlijk gezag over het kind wordt, in afwachting van het oordeel ten

gronde van de jeugdrechtbank, exclusief uitgeoefend door de moeder. Elk omgangsrecht van de vader met het kind wordt opgeschort, in afwachting van het oordeel ten gronde van de jeugdrechtbank.

Te Brussel op 10.12.2009”

Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert verzoeker aan wat volgt:

“schending van de zorgvuldigheidsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (R.v.St. nr. 167.411. 2 februari 2007: R.v.St. nr. 154.954. 14 februari 2006: arrest nr. 6255 RVV nr. 16. 144/II). De door verzoeker ingediende aanvraag van de verblijfskaart van een familielid van een in de unie wordt geweigerd omdat hij niet zou hebben aangetoond dat hij de referentiepersoon begeleidt of vervoegt. Verweerder verwijst ter motivatie naar een beschikking van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen dd. 17.07.2009: In een beschikking van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen dd. 17.07.2009 wordt het volgende bepaald: het ouderlijk gezag over het kind wordt, in afwachting van het oordeel ten gronde van de jeugdrechtbank, exclusief uitgeoefend door de moeder. Elk omgangsrecht van de vader met het kind wordt opgeschort, in afwachting van het oordeel ten gronde van de jeugdrechtbank”. Dat het bestuur verplicht is om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en ook te stoen op een correcte feitenvinding. Dat dient opgemerkt te worden dat in eerste instantie de verwerende partij de verkeerde rechtbank aanduidt en zich dus op verkeerde gronden baseert. Dat het immers geen beslissing van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen is (wat een uitpraak ten gronde zou zijn) maar integendeel een beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, zetelend in Kortgeding, wat dus duidt op een voorlopige maatregel. (stuk 2) Dat bovendien de bestreden beslissing een beslissing op verstek wat betekent dat de verzoeker niet aanwezig was (dit kon ook niet, want hij was in het buitenland) en zich dus niet kon verdedigen. Dat de verwerende partij dit evenwel niet vermeldt in haar beslissing, er dus vanuit gaat dat het een beschikking op tegenspraak was, en dus op verkeerde gronden een beslissing neemt. Dat de akte onjuiste feitelijke vermeldingen vermeldt, en de beslissing bijgevolg gestoeld is op een foute feitenvinding. Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden.”

Artikel 40bis van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in wetten of Europese verordeningen waarop de familieleden van de burger van de Unie zouden kunnen aanspraak maken, zijn de hiernavolgende bepalingen op hen van toepassing.

§ 2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

(...)

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1° en 2°, die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.(...)”

Waar verzoeker meent dat het bestuur het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden heeft, wijst de Raad erop dat dit beginsel inhoudt dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn beslissing zorgvuldig dient voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding. Uit voormelde bepaling volgt dat verzoeker zijn kind moet begeleiden of zich bij zijn kind moet voegen. Op het ogenblik dat de gemachtigde van de staatssecretaris zijn beslissing nam, voldeed verzoeker niet aan de voorwaarden opgenomen in artikel 40bis van de Vreemdelingenwet. Verweerder verwijst op een juiste wijze naar de inhoud van de beschikking van 17 juli 2009, de bewoordingen van deze beschikking zijn op een correcte wijze opgenomen in de bestreden beslissing. Het argument van verzoeker dat de verweerder verwijst naar de verkeerde rechtbank namelijk naar de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen i.p.v. de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen, zetelend in kortgeding, doet geen afbreuk aan het voormelde. De inhoud van de beschikking wordt niet betwist en hiermee is voldoende aangetoond dat verzoeker geenszins voldeed of kon voldoen aan de voorwaarde om zijn kind te begeleiden of te vervoegen. Ook het argument dat de beschikking bij verstek werd uitgesproken, is niet dienend. De voorlopige maatregel bestond op het ogenblik van de beoordeling door de gemachtigde van de staatssecretaris en diende aldus nageleefd te worden. Verzoeker kan steeds verzet aantekenen tegen de beschikking zo hij niet eens is met de inhoud ervan. Zoals de verwerende partij opmerkt in de nota kan in de toekomst het omgangsverbod opgeheven worden vermits het een voorlopige maatregel is en kan verzoeker opnieuw een aanvraag doen in het kader van een gezinshereniging. De Raad kan in het

kader van zijn wettigheidstoetsing enkel rekening houden met de gegevens zoals deze van toepassing waren op het ogenblik van de beoordeling.

Verzoeker maakt bijgevolg niet aannemelijk, zoals blijkt uit wat voorafgaat, dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing niet uitging van een correcte feitenvinding of dat laatstgenoemde onzorgvuldig was bij de voorbereiding van de beslissing.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert verzoeker het volgende aan:

“schending van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel

De Raad is, met betrekking tot de materiële motiveringsplicht in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van zijn aanvraag 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 (cfr. R.v.St.. nr. 101.624. 7 december 2001: arrest RVV nr. 2563 van 12 oktober 2007).

Dat uit het voorgaande (II.b.1.) reeds blijkt dat de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de verkeerde feitelijke gegevens, nu uit haar beslissing blijkt dat zij deze steunt op basis van een zogenaamde beslissing ten gronde, op tegenspraak gewezen door de Rechtbank van Eerste Aanleg te Antwerpen, terwijl het integendeel een verstekvonnis, gewezen door de Kortgedingrechter te Antwerpen, wat duidt op het voorlopig karakter van de opgelegde maatregel.

Dat de overheid in eerste instantie dus is uitgegaan van de verkeerde feitelijke gegevens, en zij dus bijgevolg verkeerd heeft geoordeeld. Dat bovendien de verstekbeslissing duidelijk vermeldt dat in afwachting van de jeugdrechtbank een voorlopige maatregel dient te worden genomen (stuk 2), wat wijst op het (niet alleen niet - tegensprekelijk, maar ook) voorlopig karakter van de beschikking.

De verwerende partij komt in ieder geval ook op een kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing, wanneer zij op basis van een verstekbeslissing, waarin een voorlopige maatregel wordt uitgesproken en een definitieve procedure wordt aangekondigd, beslist om het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker te weigeren. Immers, de maatregel van de Kortgedingrechter werd hoe dan ook uitgesproken in afwachting van een vonnis, uit te spreken door de Jeugdrechtbank te Antwerpen (en dus een beslissing ten gronde én op tegenspraak) dat zal uitsluitel geven over het geschil tussen partijen. De verwerende partij kon dit perfect afleiden uit de bewoordingen van de beschikking, die zijn nochtans zelf aanhaalt. Nu de verwerende partij zich baseerde op verkeerde feitelijke gegevens (vonnis op tegenspraak terwijl het een verstekvonnis betrof en kortgedingprocedure i.p.v. procedure ten gronde) is zij op kennelijk onredelijke wijze tot haar beslissing gekomen. Immers, uit de voorliggende beschikking kon afgeleid worden dat een definitieve procedure ten gronde oor de Jeugdrechtbank moest bepalen of er al dan niet een omgangsrecht zou zijn voor verzoeker al dan niet. Bovendien toont de verwerende partij niet aan dat zij nagegaan heeft of er verzet werd aangetekend door verzoeker tegen het verstekvonnis. Zowel de materiële motiveringsplicht als het redelijkheidsbeginsel werden geschonden.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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 (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toestaat het oordeel van het bestuur over te doen maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De Raad verwijst integraal naar de bespreking van het eerste middel, waar reeds uitgebreid werd ingegaan op de argumentatie van verzoeker. De verzoeker toont niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de gemachtigde van de staatssecretaris niet correct zijn noch dat de gevolgtrekkingen die deze hieruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn. Noch de materiële motiveringsplicht noch het redelijkheidsbeginsel zijn geschonden.

Het tweede middel is ongegrond.

In een derde middel voert verzoeker aan wat volgt:

“schending van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 maart 1950) en van het proportionaliteitsbeginsel.

Dat, als gevolg van de aan verzoeker betekende beslissing tot weigering van verblijf verzoeker het land dient te verlaten en van zijn kind wordt gescheiden. Dat dit een verregaande ingreep is op zijn recht op privé en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en het proportionaliteitsbeginsel.

Artikel 8 van het E.V.R.M. bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan mei betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover hij 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 rechten en vrijheden van anderen.”

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanvaardt dat uitzetting een overheidsinmenging inhoudt op de door het art. 8 E.V.R.M. gewaarborgde rechten zodat moet worden uitgemaakt of de inmenging gerechtvaardigd is onder de 2e paragraaf van dit artikel. Dat volgens de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de te nemen maatregel moet getoetst worden aan de noodzakelijkheid ervan in een democratische samenleving: namelijk de proportionaliteit tussen de maatregel en het beoogde doel. Dat er telkens de belangen moeten worden afgewogen tussen enerzijds de bescherming van de openbare orde en anderzijds het recht op een familieleven. In concreto betekent dit dat de uitwijzende staat een groter voordeel moet hebben bij de uitwijzing dan het nadeel dat betrokkene hierdoor ondervindt. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde reeds dat een essentieel element voor de beoordeling van de proportionaliteit van de maatregel is de ernst van de door verzoeker gepleegde inbreuken. Dat de bestreden beslissing, genomen ten aanzien van verzoeker, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar ze enkel als gevolg heeft dat verzoekers recht op zijn privé- en gezinsleven, meer bepaald zijn verblijf in België, waar hij zijn leven en zijn gezin heeft opgebouwd (een familieleven welke hij onmogelijk nog in zijn land van herkomst kan leiden), geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.”

Het begrip ‘gezinsleven’ in voormeld artikel 8, 1^{ste} lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. *In casu* dient te worden vastgesteld dat verzoeker uitgaat van een verkeerde premisse met name dat hij een gezin vormt met zijn kind. In de uiteenzetting van zijn middel geeft verzoeker geen verduidelijking aangaande het gezin dat hij zou vormen of aangaande zijn effectief beleefde gezinssituatie. Wel blijkt uit de uiteenzetting van zijn feiten dat hij na zijn echtscheiding bij onderlinge toestemming, in september 2005, naar Ghana is teruggekeerd alwaar hij ruim twee jaar verbleven heeft. Na zijn terugkeer in België is het geheel niet duidelijk hoe de relatie tussen verzoeker en zijn zoon evolueerde. In juli 2009 werd evenwel een beschikking in kortgeding uitgesproken waarbij vaststaat dat aan verzoeker elk omgangsrecht met zijn zoon wordt ontzegd in afwachting van een oordeel ten gronde door de jeugdrechtbank. Daaruit blijkt dat verzoeker op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen geenszins een gezin vormde met zijn kind. Evenmin kan verzoeker volhouden dat er sprake was van een effectief beleefde gezinssituatie. Aangezien verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij onder het toepassingsgebied viel van artikel 8 van het EVRM, dient niet verder te worden nagegaan of de genomen maatregel al dan niet disproportioneel is.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Het derde middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien mei tweeduizend en tien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU