

Arrest

nr. 206 272 van 29 juni 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Surinaamse nationaliteit te zijn, op 11 september 2017 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 3 september 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 oktober 2017 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 mei 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 juni 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die loco advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor verzoeker en van advocaat I. BRACKE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 september 2017 nam de gemachtigde een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing vormt de bestreden beslissing.

Zij is gemotiveerd als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de heer die verklaart te heten;

naam: K., voornaam: E. J. geboortedatum: [...]1992 geboorteplaats: P. nationaliteit: Suriname

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te

uiterlijk op 09/09/2017.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van de artikelen van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna 'de wet') en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

■ *1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten;*

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

■ *artikel 74/14 §3, 1 °: er bestaat een risico op onderduiken*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort en niet van een geldig visum op het moment van zijn arrestatie.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

Betrokkene heeft zich niet aangemeld bij de Belgische autoriteiten om zijn aanwezigheid te melden.

Alhoewel betrokkene verklaart samen te wonen met zijn partner, geeft dit niet automatisch het recht op een verblijf. We kunnen dus concluderen dat een terugkeer naar Suriname geen schending van artikel 8 van het EVRM inhoudt.”

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert in een eerste middel de schending van 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 1 tot en met 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motiveringsplicht van de bestuurshandelingen, van 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 verkort de Vreemdelingenwet) en van de zorgvuldigheidsplicht.

Hij verschaft de volgende toelichting:

“4.

De bestreden beslissing schendt art. 8 EVRM aangezien zij geen afdoende belangenafweging bevat in het kader van art. 8 EVRM.

De bestreden beslissing bevat geen belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM.

5.

Verzoeker is verloofd met mevr. S., van Nederlandse nationaliteit, en woont met haar samen op Belgisch grondgebied.

Thans is zijn verloofde zwanger, (stuk 3)

6.

Het bevel om het grondgebied te verlaten heeft een onbetwistbare invloed op het gezinsleven van verzoeker en zijn zwangere verloofde, aangezien deze beslissing voor gevolg heeft dat verzoeker verwijderd wordt van zijn verloofde.

Gelet op deze inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker dient acht geslaan te worden op artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie. 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voordien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM dient derhalve in concreto steeds een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in artikel 8 van het EVRM enerzijds, en de strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

De beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds.

Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn.

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

In casu ligt geen belangenafweging voor.

De bestreden beslissing overweegt enkel dat het samenwonen met een partner geen automatisch recht op verblijf geeft.

Deze gemeenplaats vormt geen afweging tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in artikel 8 van het EVRM enerzijds, en de strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Enige afweging ligt eenvoudigweg niet voor."

Verzoeker meent dat een belangenafweging dient te worden gemaakt in het kader van artikel 8 van het EVRM en verwijst onder meer naar de zwangerschap van zijn Nederlandse partner.

In het administratief dossier bevindt zich een 'Administratief verslag betreffende K.E.J.' waarin wordt vermeld dat verzoeker tijdens het verhoor op 3 september 2017 heeft aangegeven dat hij verblijft bij zijn vriendin en dat zijn vriendin zwanger is. Uit het administratief dossier kan dan ook worden afgeleid dat de gemachtigde, minstens op het moment van de kennisgeving van de bestreden beslissing, op de hoogte was van de zwangerschap.

Het begrip "gezinsleven" in artikel 8, lid 1 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat relaties niet noodzakelijk moeten zijn gebaseerd op het huwelijk doch eveneens een "de facto-vorm" kunnen aannemen. Verzoeker en zijn partner dienen derhalve als een gezin beschouwd te worden in de zin van artikel 8 van het EVRM. Een bijkomend belangrijk gegeven was de vermelding van verzoeker dat zij zwanger is van hem.

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, *Ciliz v. Nederland*, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, *Mungenzi v. Frankrijk*, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, *Tanda-Muzinga v. Frankrijk*, par. 68).

Verzoeker stipt terecht aan dat 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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. België*, § 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 rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader 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.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

De Raad stelt vast dat uit de motieven van de bestreden beslissing geen enkele verwijzing naar de zwangerschap van verzoekers partner blijkt, hoewel de gemachtigde op de hoogte was of had moeten zijn. Ook uit het administratief dossier blijkt niet dat de gemachtigde voor de afgifte van het bevel enigszins rekening heeft gehouden met de relevante omstandigheid van de zwangerschap van de partner. De gemachtigde motiveerde in het licht van artikel 8 van het EVRM enkel dat het gegeven dat hij met zijn partner samenwoont hem geen automatisch recht verleent tot verblijf. Uit de bestreden beslissing of het administratief dossier kan bijgevolg niet afgeleid worden of de gemachtigde *in casu* op zorgvuldige wijze met alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden die hem kenbaar waren op het moment van het nemen van de bestreden beslissing, rekening heeft gehouden. De Raad kan dan ook alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet tegemoet gekomen is aan de beoordelingsplicht die in het licht van artikel 8 van het EVRM op hem ligt. De Raad merkt in dit verband nog op dat hij zelf niet tot deze beoordeling kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In de nota met opmerkingen stelt de verweerder dat zich in het administratief dossier behoudens de loutere beweringen dat verzoeker samenwoont met mevrouw S., dat zij verloofd zouden zijn en dat zij zwanger zou zijn, geen enkel spoor van een duurzame relatie bevindt. Verzoeker zou derhalve niet aannemelijk gemaakt hebben een beschermenswaardig gezins- of familieleven te hebben met mevrouw S. in de zin van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan dit niet volgen nu uit het administratief verslag blijkt dat verzoeker had aangehaald dat hij zijn partner reeds sedert 2015 kende en dat zij zwanger is van hem. De zwangerschap wordt geenszins betwist en is wel degelijk een element dat in het licht van de ernst van een relatie in overweging moet worden genomen. In dit kader herhaalt de Raad dat daar waar verweerder voor het eerst in de nota met opmerkingen een afweging maakt aangaande het gezinsleven rekening houdende met alle nuttige elementen, dit geen motief is van de bestreden beslissing maar dit een *a posteriori* motivering betreft die niet vermag een onregelmatigheid in de

motivering van de bestreden beslissing te herstellen. Het a posteriori betoog van verweerder kan dan ook geen afbreuk doen aan de hoger gemaakte vaststellingen van de Raad. Verweerder betwist hiermee ook niet dat zij op de hoogte was van de hierboven genoemde elementen waarmee zij rekening had moeten houden.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Het eerste middel is gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Het overige middel en de overige middelonderdelen hoeven niet verder onderzocht te worden.

Geheel ten overvloede merkt de Raad nog op dat uit de informatie verkregen van de gemachtigde op grond van artikel 39/62 van de Vreemdelingenwet blijkt dat verzoeker een aanvraag heeft ingediend om een verblijfskaart te bekomen als familielid van een burger van de Unie en in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie.

3. Korte debatten

Verzoeker 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.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verweerder.

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 3 september 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verweerder.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig juni tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES