



Arrest

nr. 206 793 van 16 juli 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. HOET
Louizalaan 106
1050 BRUSSEL

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 Bengalese nationaliteit te zijn, op 22 maart 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 6 januari 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 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 L. HOET, die 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 27 oktober 2016 diende 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 verkort de Vreemdelingenwet).

Op 6 januari 2017 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 27 oktober 2016 om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet zonder voorwerp.

Op 6 januari 2017 nam de gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing vormt de bestreden beslissing.

Zij is als volgt gemotiveerd:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer:

Naam, voornaam. B., A.S.
geboortedatum: [...]1987
geboorteplaats: C.
nationaliteit: Bangladesh

beweert bij DVZ eveneens gekend te zijn als A.S., B.,

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 begeven,

onmiddellijk na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) 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 visum.

Met toepassing van artikel 74/14 §3, werd de termijn om het grondgebied te verlaten naar 0 dagen verminderd omdat.

o 4° de onderdaan van een derde land niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg heeft gegeven:

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 22.10.2015, aan betrokkene betekend op 22.10.2015."

2. Onderzoek van het beroep

Verzoeker voert een schending aan van de zorgvuldigheidsplicht, van het redelijkheidsbeginsel en 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: het EVRM).

Hij verschaft de volgende toelichting:

“Uiteenzetting van het eerste middel - in hoofdorde

(a) Toepasselijke rechtsbepalingen

i) Algemene beginselen van behoorlijk bestuur: Het redelijkheidsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel

6. Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat een bestuur bij het nemen van een beslissing de grenzen van de redelijkheid niet mag overschrijden.

7. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de verwerende partij haar beslissingen op een zorgvuldige wijze dient voor te bereiden en dient te steunen op een correcte feitenvinding. Hieruit volgt dat de verwerende partij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (zie bv. RvV 21 februari 2012, 75.522).

ii) Het recht op gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM

8. Artikel 8 EVRM bepaalt het volgende

"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 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. "

9. Het recht om een gezinsleven uit te bouwen en het respect voor dit gezinsleven vormt een van de hoekstenen van een democratische samenleving. Dit recht is dan ook ingeschreven in artikel 22 van de Grondwet en in het EVRM. Krachtens artikel 8 EVRM zijn beperkingen op dit recht door de nationale overheden slechts toegestaan voor zover de inmenging a) voorzien is bij wet, b) noodzakelijk is voor het bereiken van een legitiem doel en c) noodzakelijk en proportioneel is in een democratische samenleving.

(b) Toepassing op de zaak

10. Wanneer voormelde rechtsregels worden toegepast op voorliggende zaak kan verzoekende partij enkel vaststellen dat voormelde beginselen zijn geschonden.

11. Het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden daar Verwerende partij niet alle elementen verbonden aan het dossier van Verzoeker afdoende in overweging heeft genomen en haar beslissing heeft genomen zonder rekening te houden met het gezinsleven van Verzoeker. Hieruit moet worden besloten dat Verwerende partij niet kan beslissen om Verzoeker louter omwille van het gegeven dat hij niet over een geldig visum bezit, het land uit te zetten.

12. Tevens wordt het recht op gezinsleven van Verzoeker geschonden. Het privé- en familieleven van Verzoeker speelt zich immers in België af vermits zijn levensgezellin er woont en zijn toekomstig kind er geboren zal worden.

13. Hieruit volgt eveneens dat de bestreden beslissing van de Verwerende partij als kennelijk onredelijk moeten worden beschouwd. Door op onvoldoende wijze rekening te houden met alle elementen van het dossier en Verzoeker te verplichten het land te verlaten terwijl zijn verloofde hoogzwanger is en geen enkele band meer heeft met zijn land van herkomst, heeft Verweerder een kennelijk onredelijke beslissing genomen.

Gelet op alle in het eerste middel aangehaalde argumenten moet dan ook besloten worden dat het eerste middel ernstig en gegrond is."

In een enig middel voert verzoeker onder meer de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht. Hij zet onder andere uiteen dat niet afdoende rekening werd gehouden met alle elementen van het dossier, in het bijzonder met de zwangerschap van zijn partner. Hij meent dat het kennelijk onredelijk is hem te verplichten het land te verlaten terwijl zijn verloofde hoogzwanger is en hij geen enkele band meer heeft met zijn land van herkomst.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

De aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt samen met de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM onderzocht.

Dit artikel bepaalt als volgt:

"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 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.”

Er bevindt zich in het administratief dossier onder meer de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 27 oktober 2016 waarin verzoeker verwijst naar zijn partner en diens zwangerschap en waarbij als stuk 4 een zwangerschapsattest van 14 oktober 2016 wordt gevoegd. Tevens bevindt zich in het dossier een administratief verslag van 6 januari 2017 met nummer '6747295' waarin uitdrukkelijk wordt opgenomen dat verzoeker heeft aangegeven een zwangere partner te hebben. Uit het administratief dossier blijkt dan ook dat de gemachtigde voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk op de hoogte was van de aanwezigheid van de partner en haar zwangerschap. Verweerder kan in de nota dan ook niet gevolgd worden waar hij stelt dat op 6 januari 2017 “[...] geen enkele elementen aanwezig [waren] in het administratief dossier die zouden wijzen op het bestaan van enig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM”.

De Raad merkt vooreerst op dat uit de motieven van de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de partner, laat staan met haar 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. Een bijkomend belangrijk gegeven was de vermelding van verzoeker dat zijn partner reeds enkele maanden zwanger is van hem en hij dit ook met een medisch attest heeft gestaafd.

Verweerder betwist in eerste instantie het beschermingswaardig gezinsleven door te verwijzen naar een synthesesedocument van een telefoongesprek met C.C. van de stad Leuven van 2 januari 2017 waaruit zou blijken dat Mw. D.D. heeft verklaard dat verzoeker het land zou verlaten hebben. Er blijkt uit dit synthesesedocument evenwel niet hoe recent Mw. D.D. deze verklaring zou gedaan hebben. Er blijkt immers uit een ander synthesesedocument telefoongesprek met dezelfde heer C.C. van de stad Leuven dat Mw. D.D. dit heeft verklaard op 28 oktober 2015, wat bezwaarlijk een recente verklaring kan genoemd worden in het licht van het bestreden bevel. Echter uit de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van 27 oktober 2016 blijkt wel degelijk dat verzoeker duidelijk melding maakt van zijn zwangere partner. Er blijkt uit het administratief dossier niet dat de gemachtigde de informatie als zou verzoeker het land in de tussentijd verlaten hebben zorgvuldig is nagegaan en hier verder onderzoek naar heeft gedaan. Verweerder erkent ook uitdrukkelijk in de nota dat verzoeker en zijn partner de wens vertoonden te huwen of een wettelijke samenwoning af te sluiten. Dit blijkt ook uit het administratief dossier. Ook al kan de Raad verweerder begrijpen dat uit enkele synthesesedocumenten van telefoongesprekken met de heer C.C. uit de stad Leuven misschien niet steeds eenduidige signalen bestonden van Mw. D.D. over de aanwezigheid van verzoeker, dan nog is de zwangerschap een onmiskenbaar belangrijk gegeven bij de beoordeling van een gezinsleven tussen verzoeker en zijn partner. Er wordt niet betwist dat Mw. D.D. verzoekers kind draagt op het ogenblik van het bevel.

Verzoeker en zijn partner dienen derhalve wel degelijk als een gezin beschouwd te worden in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, en verweerder dus terecht wijst op het feit dat artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht inhoudt, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) 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 zoals in casu (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).

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 EHRM 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 zijn 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).

Zoals hierboven reeds werd vastgesteld blijkt uit de bestreden beslissing niet dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoeker met zijn zwangere partner, hoewel de gemachtigde op de hoogte was op grond van de aanvraag gestoeld op artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag werd op dezelfde dag als de afgifte van het thans bestreden bevel, zonder voorwerp verklaard omwille van het feit dat de aanvraag werd ingediend op een ogenblik dat verzoeker onder inreisverbod stond. De Raad zou kunnen aannemen dat aangezien deze beslissing en het bestreden bevel op dezelfde dag werden genomen, door dezelfde attaché en op dezelfde dag betekend, er een feitelijke samenhang bestaat en dat eventuele motieven over dit gezinsleven en vooral de gevorderde zwangerschap zouden kunnen blijken uit de beslissing volgend op de humanitaire regularisatieaanvraag. Nu deze beslissing echter louter en alleen gestoeld is op het inreisverbod, blijkt ook hier niet uit dat de gemachtigde heeft rekening gehouden met de zwangere partner. Er bevindt zich in het administratief dossier wel een synthesesnota die is opgesteld voorafgaand aan de beslissing aangaande de 9bis-aanvraag en het thans bestreden bevel. Hierin overweegt de gemachtigde wat het gezin- en familieleven van verzoeker betreft louter als volgt *"het gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Bovendien blijkt uit het administratief dossier dat zijn partner recent verklaarde dat betrokkene het land verlaten heeft waardoor er dus geen sprake meer is van een gezinscel"*. Hierin wordt met geen woord gerept over de zwangerschap van de partner. In een dergelijke context merkt de Raad ten overvloede op dat een tijdelijke scheiding kan verhinderen dat verzoeker aanwezig is bij de geboorte van zijn kind, nu Mw. D.D. gezien de attesten op het ogenblik van het bevel bijna zes maanden zwanger was.

De Raad merkt op dat artikel 8 van het EVRM een heel concrete belangenafweging vereist waarbij met alle nuttige elementen specifiek aan de zaak rekening moet worden gehouden. Uit de motivering in de synthesesnota blijkt een erg beknopte vermelding omtrent het gezinsleven van verzoeker. Hieruit blijkt niet dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de relevante omstandigheid van de zwangerschap van de partner. Dit blijkt ook niet uit enig ander stuk. Uit de bestreden beslissing of het administratief dossier kan bijgevolg niet afgeleid worden dat 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).

Verzoeker betoogt dan ook terecht dat de gemachtigde niet zorgvuldig het onderzoek naar zijn gezinsleven heeft gedaan nu met het element van de zwangerschap niet op afdoende wijze rekening is gehouden.

De Raad stelt vast dat verweerder in zijn nota met opmerkingen op zich niet betwist dat met de partner en met de zwangerschap geen rekening werd gehouden, maar dat hij een uitgebreid betoog voert, enerzijds met betrekking tot interne nota's en opgetekende telefoongesprekken en anderzijds aangaande artikel 8 van het EVRM. Het betoog van verweerder omtrent de belangenafweging en de overige overwegingen, doen echter geen afbreuk aan het gegeven dat de gemachtigde in casu niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag legde. De zwangerschap wordt in geen geval 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 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.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing.

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.

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 6 januari 2017 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 zestien juli tweeduizend achttien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES