

Arrest

nr. 219 230 van 29 maart 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat L. LIEVENS
Leopoldlaan 48
9300 AALST

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Panamaanse nationaliteit te zijn, op 29 november 2018 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 oktober 2018 tot afgifte van een 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 2 januari 2019 met referentenummer X

Gezien de nota met opmerkingen.

Gelet op de beschikking van 18 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 maart 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat L. LIEVENS verschijnt voor de verzoekende partijen, en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De eerste verzoekende partij verklaart de Panamese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 12 april 1991.

De tweede verzoekende partij verklaart de Panamese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 11 april 2014.

Op 3 oktober 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris bevoegd voor Asiel en Migratie de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

“De heer / mevrouw :

naam en voornaam: M. H., M. L. [...] + zoon M. C. E. [...] (°11/04/2014)

geboortedatum: 12.04.1991

geboorteplaats: Panama

nationaliteit: Panama

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

binnen de 7 (zeven) dagen 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 de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7

(...)

(x) 2° in volgende gevallen :

(...)

[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

(...)

De meest recente inreisstempel in het overgemaakte paspoort dateert van 24/10/2015. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voeren de verzoekende partijen de schending aan 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).

2.1.1. De verzoekende partijen betogen dat:

“Doordat de bestreden beslissing verzoekster verplicht terug te keren naar Panama, terwijl zij een gezin vormt met haar partner, de heer José BRAUX, van Belgische nationaliteit.

Terwijl artikel 8 van het EVRM het recht op privéleven, familie- en gezinsleven beschermt.

Zodat de bestreden beslissing artikel 8 van het EVRM schendt.

Verzoekende partij houdt er al enige tijd een relatie op na met de heer José BRAUX, van Belgische nationaliteit.

Intussen verwachten zij hun eerste kindje. Verzoekende partij is momenteel 8 maanden zwanger. Vanzelfsprekend wenst de heer BRAUX zijn verantwoordelijkheden als vader op te nemen en wenst hij, samen met verzoekende partij, zijn kindje groot te brengen.

Verzoekende partij en de heer BRAUX trachtten reeds de nodige stappen te zetten voor de erkenning van het thans nog ongeborn kindje. Bij de gemeentelijke diensten worden zij echter wandelen gestuurd: zij krijgen te horen dat zij dienen te wachten tot na de geboorte gelet op het groot risico op een "schijnerkenning".

Er bestaat echter geen twijfel dat de heer BRAUX wel degelijk de vader is van het kindje van verzoekende partij. Partijen zijn bereid dit ook te staven via DNA tests, die vanzelfsprekend op dit moment nog niet kunnen worden uitgevoerd.

Door de aangevochten beslissing zal verzoekende partij alleszins verplicht worden om terug te keren naar haar land van herkomst, Panama.

Verzoekende partij zal met andere woorden haar partner, de vader van haar ongeborn kind, moeten achterlaten in België. De heer Braux is immers niet in staat om verzoekende partij te volgen naar Panama.

Hij heeft hier in de eerste plaats niet de financiële middelen voor. Hij kan een reis en eventueel lang verblijf naar en in Panama simpelweg niet betalen.

Ten tweede heeft de heer Braux de Belgische nationaliteit, werkt hij in België en verblijven al zijn sociale contacten in België. Heel zijn leven speelt zich met andere woorden in België af.

Daarnaast heeft ook verzoekende partij zelf amper financiële middelen. Indien zij terug moet keren naar Panama kan zij onmogelijk binnen middellange termijn een reis naar België bekostigen.

Indien het bevel om het grondgebied te verlaten ten uitvoer wordt gelegd, zal het voor partijen bijgevolg onmogelijk worden om de erkenning door de heer Braux van zijn thans nog ongeborn kindje te regulariseren.

De beslissing schendt aldus artikel 8 van het EVRM doordat op geen enkele manier rekening wordt gehouden met de bescherming van het gezinsleven van verzoekende partij.

Het middel is derhalve gegrond."

2.1.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 voorzien 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."

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).

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 gezinsleven 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 bestreden beslissing bevat geen motivering omtrent artikel 8 van het EVRM. De Raad kan ook niet nagaan of bij het nemen van de bestreden beslissing de verwerende partij rekening gehouden heeft met het voorgehouden gezinsleven en de zwangerschap van verzoekster, daar de verwerende partij nagelaten heeft een administratief dossier neer te leggen. In de nota met opmerkingen betoogt de verwerende partij dat ze voor het nemen van de bestreden beslissing noch op de hoogte was van het gezinsleven van de verzoekende partij noch van de zwangerschap.

Gezien de verwerende partij heeft nagelaten een administratief dossier neer te leggen, is het voor de Raad in het licht van de aangevoerde schendingen onmogelijk om een wettigheidscontrole op de bestreden beslissing uit te oefenen. Door het gebrek aan administratief dossier kan de Raad niet nagaan of de gemachtigde is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot zijn beslissing is gekomen. Daar de verwerende partij de determinerende informatie niet ter beschikking van de Raad heeft gesteld, is het voor de Raad onmogelijk de aangevoerde schendingen te verifiëren. De Raad kan niet nagaan over welke feitelijke gegevens de gemachtigde precies beschikte, en zo wordt de wettigheidscontrole op de beslissing onmogelijk gemaakt. Dit klemt des te meer nu de verwerende partij in de nota met opmerkingen betoogt dat ze niet op de hoogte was van de relatie met de heer B. en het feit dat verzoekster zwanger was op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. De vernietiging van de bestreden beslissing lijkt zich dan ook op te dringen.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van 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 3 oktober 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig maart tweeduizend negentien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. RYCKASEYS