



Arrest

nr. 122 479 van 14 april 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 1 juni 2012 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 27 april 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht middels het model van de bijlage 20.

Gezien titel Ibis, 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 12 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 1 april 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat K. BLOMME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POORTERE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 3 november 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

Op 27 april 2012, met kennisgeving op 3 mei 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Blijkens het verzoekschrift vormt het bevel om het grondgebied te verlaten de bestreden beslissing met motivering:

"In uitvoering van artikel 52, §4, 5de 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 03. 11.2011 werd ingediend door:

Naam(...):

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40ter van de wet van 15.12.1980 stelt dat bij een aanvraag gezinshereniging de Belgische onderdaan moet aantonen 'dat hij over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt. Aan de voorwaarden wordt geacht voldaan te zijn indien de bestaansmiddelen ten minste gelijk zijn aan honderd twintig procent van het bedrag bedoeld in artikel 14, §1, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende het recht op maatschappelijke integratie. Bij het beoordelen van deze bestaansmiddelen:

3° worden de wachtuitkering en de overbruggingsuitkering niet in aanmerking genomen en wordt de werkloosheidsuitkering enkel in aanmerking genomen voor zover de betrokken echtgenoot of partner kan bewijzen dat hij actief werk zoekt'.

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat de Belgische onderdaan een werkloosheidsuitkering krijgt. Aangezien er daarnaast slechts één loonbrief uit interimarbeid wordt voorgelegd, is hiermee niet aangetoond dat de Belgische actief op zoek is naar werk. De werkloosheidsuitkering van de Belgische echtgenote worden daarom niet in aanmerking genomen.

Betrokkene legt verder loonfiches uit interimarbeid van zichzelf voor de maand januari 2012 voor. Aangezien het hier gaat om interimarbeid, deze vorm van arbeid per definitie tijdelijk is en er slechts een maand arbeid werd aangetoond, tonen deze loonfiches niet aan dat betrokkene zelf wel over stabiele, toereikende en regelmatige bestaansmiddelen beschikt.

Het recht op verblijf wordt daarom geweigerd aan betrokkene.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen...."

2. Over de rechtspleging

Waar de verzoekende partij in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift vraagt de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen en de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3 Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel wordt er aangevoerd:

"SCHENDING MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT.

SCHENDING ZORGVULDIGHEIDS- EN REDELIJKHEIDSBEGINSEL

SCHENDING ALGEMEN BEGINSELEN VAN BEHOORLIJK BESTUUR

SCHENDING ART 8 EVRM

MACHTOVERSCHRIJDING

De bestreden beslissing ontbeert elke draagkrachtige motivering.

Er wordt dienaangaande enkel vermeld: "Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen." ". (zie stuk 1).

Het is duidelijk dat dergelijke motivering geenszins draagkrachtig kan zijn, temeer gebleken is dat verzoeker afkomstig is van Dagestan, waar de overheid geenszins de nodige bescherming biedt, wel integendeel, zelf agressor geweest is ten aanzien van de persoon van verzoeker en zovelen van zijn volksgenoten, die onderworpen werd aan arrestatie, opsluiting, ondervraging, huiszoeking en ook bedreigingen.

De motivering moet adequaat zijn en in evenredigheid met het belang van de beslissing. Zie ook J. VANDE LANOTTE en E. CERECHE, De motiveringsplicht van bestuurshandelingen, Brugge, Die Keure, 1992, 11-12.

De materiële motiveringsplicht vereist dat de beslissing gesteund is op voldoende draagkrachtige motieven (P.M., "Le controle par le conseil d'Etat de la motivation des actes réglementaires", noot onder R.v.St., 1 februari 1989, nr. 31.882, J.L.M.B., 1989, 55-560). In casu is dit niet het geval.

Er mag van verwerende partij uiteraard verwacht worden dat er niet op een vage en algernene wijze geantwoord wordt.

Er kan en mag van verwerende partij bovendien verwacht worden dat zij een duidelijk onderscheiden administratieve beslissing niet zomaar neemt zonder rekening te houden met alle relevante elementen, temeer deze uitermate verstreckende gevolgen heeft voor verzoeker.

In de bestreden beslissing werd ten onrechte niets geargumenteed en ook geen rekening gehouden met o.m. volgende zaken, die nochtans ten zeerste van belang zij voor de beslissing bevel om het grondgebied te verlaten:

de actuele situatie in het land van herkomst (zie hoger en ook verder)

het feit dat verzoeker gehuwd is, zijn echtgenote ondertussen de Belgische nationaliteit heeft, net als zijn kinderen, en hij met hen een gezin vormt, en dus zich op de bescherming van art. 8 EVRM kan beroepen.

In toepassing van art. 8 EVRM en de beginselen van behoorlijk bestuur mag van verwerende partij verwacht worden dat er geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend/uitgevoerd, vooraleer definitief uitspraak is gedaan over het hoger beroep dat verzoeker heeft aangetekend tegen de beslissing tot weigering verblijfskaart, temeer is gebleken dat deze beslissing volledig kaduuk is niet correct."

4.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"(...)

In zoverre verzoeker in zijn eerste middel laat uitschijnen dat het bevel om het grondgebied te verlaten bij de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden (bijlage 20) een afzonderlijke administratieve beslissing is, laat de verwerende partij gelden dat verzoekers beschouwingen niet dienstig zijn. Dienaangaande verwijst de verwerende partij naar hetgeen hoger werd uiteengezet nopens de onontvankelijkheid van verzoekers annulatieberoep.

De verwerende partij laat gelden dat de gemachtigde terecht een beslissing heeft genomen tot weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20), nadat werd vastgesteld dat verzoeker niet beantwoordde aan de voorwaarden van artikel 40ter van de Vreemdelingenwet.

Artikel 52, §4, 5de lid van het KB dd. 08.10.1981 luidt als volgt:

"§ 4. Indien het familielid alle vereiste documenten heeft overgemaakt, maakt het gemeentebestuur de aanvraag over aan de gemachtigde van de minister.

(. . .) Indien de minister of zijn gemachtigde het recht op verblijf niet erkent, wordt het familielid van deze beslissing kennis gegeven door de afgifte van een document overeenkomstig het model van bijlage 20 dat desgevallend een bevel om het grondgebied te verlaten bevat. Het attest van immatriculatie wordt ingetrokken. "

De verwerende partij laat gelden dat verzoeker de bal volledig mis slaat, in zoverre hij voorhoudt dat geen bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoeker kon worden afgegeven, vooraleer definitief uitspraak zou zijn gedaan over verzoekers beroep tegen de weigering tot verblijf van meer dan drie maanden. Verzoekers kritiek mist elke grondslag, nu reeds afdoende is komen vast te staan dat de weigering van het verblijf van meer dan drie maanden, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20) één en ondeelbaar is.

Verzoeker voert in zijn eerste middel voorts de schending aan van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder 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 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."

De verwerende partij laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft verzoeker voor de eerste keer om toelating

verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat 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/JFrankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/JFrankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaqim/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 nietonderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquirn/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Nederlands Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRA1 voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM " (zie onder andere R.v.V. m. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont verzoeker niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Volledigheidshalve benadrukt de verwerende partij nogmaals dat het EHRM reeds oordeelde dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied vermag te verblijven (cf. VAN DE PUTTE, M., "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T. VR. 1994, (3), 12).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. m 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. m. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De verwerping van verzoekers aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoeker van zijn echtgenote wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt geenszins aannemelijk gemaakt

De verwerende partij merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het verblijf van meer dan drie maanden aan verzoeker diende te worden geweigerd, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die verzoekers concrete situatie daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclus. Terwijl de bestreden beslissing ten genoegen van recht met draagkrachtige motieven, die de bestreden beslissing inhoudelijk ondersteunen, is omkleed.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen."

3.3. Zoals de verzoekende partij aanvoert ontbreekt in de bestreden beslissing die de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten betreft elke draagkrachtige motivering. Noch de rechtsgrond noch de feitelijke grond zijn vermeld in de bevelscomponent. Evenmin blijkt uit het administratief dossier of uit de bestreden beslissing of het bestaan van een schending van artikel 8 EVRM is onderzocht.

Waar de verwerende partij opmerkt dat tegen de bestreden beslissing al een beroep is ingediend, is deze stelling niet juist nu het beroep gekend onder rolnummer 98 476 enkel gericht is tegen de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden. Waar de verwerende partij opmerkt dat het bevel niet in rechte kan worden afgesplitst van de weigering tot verblijf is deze stelling achterhaald en heeft de Raad van State geoordeeld dat de weigering tot verblijf en het in dezelfde bijlage 20 vervatte bevel twee afzonderlijke beslissingen vormen (RvS 23 januari 2014, nr. 226.185). De bijlage 20 vormt slechts de kennisgeving van beide beslissingen.

De vaststelling dat een vreemdeling niet over een recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk beschikt of dat hij naliert aan te tonen dat hij over een dergelijk recht op verblijf beschikt, leidt niet automatisch tot de vaststelling dat deze vreemdeling zich op onwettige wijze in het Rijk bevindt. Het is immers mogelijk dat deze vreemdeling tot een verblijf in het Rijk werd gemachtigd of dat hij tijdens de

behandeling van een andere aanvraag (asiel, medische redenen...) tijdelijk in het Rijk kan verblijven. Wanneer de verwerende partij constateert dat een vreemdeling geen recht op verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk kan laten gelden, komt het haar toe aanvullend te onderzoeken of de betrokken vreemdeling niet tevens onwettig in het Rijk verblijft en desgevallend over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten kan slechts worden afgegeven in toepassing van artikel 7 van de vreemdelingenwet. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden en een bevel om het grondgebied te verlaten hebben ook verschillende rechtsgevolgen. Een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden heeft louter tot gevolg dat een vreemdeling geen recht op verblijf kan laten gelden en eventueel zal dienen terug te vallen op zijn vroegere verblijfstoestand. Een bevel om het grondgebied te verlaten heeft tot gevolg dat een vreemdeling het Belgisch grondgebied dient te verlaten en kan desgevallend als basis dienen voor een gedwongen terugleiding naar de grens en een administratieve vrijheidsberoving. Bijgevolg ontslaat artikel 52 § 4, 5° lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen de verwerende partij niet van haar motiveringsplicht wat het bevel om het grondgebied te verlaten betreft.

De overige beschouwingen in de nota met opmerkingen betreffende het eerste middel doen geen afbreuk aan de vaststelling dat de bestreden beslissing gebrekkig is gemotiveerd. De beschouwingen omtrent de toepassing van artikel 8 EVRM vormen een a posteriori motivering.

Het eerste middel is in de hierboven omschreven mate gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 27 april 2012 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht middels het model van de bijlage 20, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op veertien april tweeduizend veertien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. BEELEN