



Arrest

nr. 149 366 van 9 juli 2015
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 6 maart 2015 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 4 februari 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 10 maart 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 mei 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 25 juni 2015.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter M. EKKA.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat A. SENAVE, loco advocaat M. SAMPERMANS, en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De feiten die voorafgaan aan de bestreden beslissing worden als volgt samengevat in de nota met opmerkingen.

“Verzoekende partij verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, geboren te Al-Sulaimaniyah op 011101-1978.

Op 18.10.2008 trad verzoeker in het huwelijk met de Nederlandse [E.D.B.].

Op 21.10.2008 diende verzoeker een aanvraag van een verblijfskaart van een familielid van een EU-burger in., als echtgenoot van mevr. [E.D.B.].

Verzoeker werd op 26.03.2009 in het bezit gesteld van een F-kaart geldig tot 23.03.2014.

Verzoeker werd van 30.09.2011 tot 01.12.2011 opgesloten in de gevangenis van Hasselt wegens drugsbezit.

Op 06.07.2012 werd verzoeker afgeschreven naar het buitenland.

Verzoeker verbleef van 07.05.2012 tot 30.01.2014 in een gevangenis in Zweden.

Op 03.04.2014 verzocht verzoeker om een herinschrijving.

Op 06.05.2015 werd deze aanvraag door de gemachtigde van de Staatssecretaris geweigerd.

Tevens werd op 09.05.2014 een bevel om het grondgebied te verlaten genomen (bijlage 13).

Uit een woonstcontrole dd. 24.09.2014 bleek dat betrokkene alleen woonachtig was te Lanaken.

Zijn ex-echtgenote en zijn kinderen wonen in Nederland.

Op 03.06.2014 diende verzoeker een aanvraag om machtiging tot verblijf conform art. 9bis van de Vreemdelingenwet in.

Tegen het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 09.05.2014 werd door verzoeker beroep aangetekend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Bij arrest nr. 136.400 van 16.01.2015 werd dit bevel om het grondgebied te verlaten vernietigd".

Op 4 februari 2015 treft de verwerende partij een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit vormt de bestreden beslissing. Zij is gemotiveerd als volgt:

"De heer / mevrouw⁽¹⁾, die verklaart te heten:

naam: M.A. M,

(...)

nationaliteit: Irak

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten :

artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980: verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van de wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden:

Betrokkene verloor het recht op verblijf als familielid van een Burger van de Unie tengevolge een afwezigheid van méér dan een jaar uit het Rijk. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene was opgesloten in een Zweedse strafinrichting van 07.05.2012-30.01.2014. Bijgevolg komt meneer niet in aanmerking voor het in artikel 19§1 van de wet van 15.12.1980 bedoelde recht op terugkeer. Aan betrokkene werd de herschrijving geweigerd op 15.05.2014.

Uit het administratief dossier blijkt dat de Nederlandse echtgenote [D.B.E.] [...] op 06.07.2012 uit het Rijk vertrokken is. De Nederlandse kinderen [D.B.S.Y.] [...] en [D.B.L.G.] [...] werden eveneens afgeschreven naar het buitenland op 06.07.2012.

Nergens uit het dossier kan blijken hij nog gezinsbanden onderhouden heeft met de echtgenote en kinderen tijdens zijn periode van gevangenschap in het buitenland of de periode die daarop volgde. Uit de gegevens van het Rijksregister blijkt dat betrokkene niet meer samenwoont met de Nederlandse echtgenote en kinderen sinds 06.07.2012. Meneer toont niet aan dat hij een affectieve band heeft met zijn kinderen noch dat hij een materiële band (in de vorm van alimentatiegeld e.d.) met hen zou hebben. Het al dan niet bestaan van familieleven is in wezen een feitenkwestie, afhankelijk van het effectief in praktijk bestaan van nauwe persoonlijke banden. Betrokkene laat na aan te tonen dat er nog sprake is van een effectieve gezinscel.

Er dient daarnaast gewezen te worden op het feit dat betrokkene zich op 23.12.2014 aanbood bij de gemeente Sint-Jans-Molenbeek voor een nieuw voorgenomen huwelijk met mevrouw [E.Y.B.] [...]. Echter, dit voorgenomen huwelijk verhindert betrokkene niet om gevolg te geven aan het onderhavige bevel om het grondgebied te verlaten. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst

betekent enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene kan nog steeds een visum kort verblijf met oog op huwelijk aanvragen vanuit de diplomatieke of consulaire post van zijn land van verblijf of oponthoud in het

buitenland. Uit het afwegen van de familiale belangen van betrokkene blijkt bijgevolg niet dat een correct toepassing van de vreemdelingenwet een disproportioneel is of dat zijn private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermende belangen

Het verblijf van betrokkene in België was van relatief korte duur gezien hij aankwam op 26.09.2008 en volgens de gegevens in zijn administratief dossier reeds op 01.12.2011 werd uitgeleverd aan Zweden tengevolge een Europees aanhoudingsbevel. Nergens in het dossier kan vastgesteld worden dat zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezinssituatie en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk een mogelijke belemmering vormen of een dermate ernstig belang vertegenwoordigen voor betrokkene dat hij zich in de onmogelijkheid zou bevinden om gevolg te geven aan deze beslissing. Betrokkene verbleef voor zijn komst geruime tijd in Nederland. Het bevel sluit niet uit dat betrokkene zich naar Nederland begeeft (eventueel om zijn vorig gezin te vervoegen) indien hij zou beschikken over de documenten die vereist zijn om zich naar dat land te begeven.“

2. Over de ontvankelijkheid

Er kan verzoeker geen belang worden ontzegd bij het thans voorliggende beroep om de enkele reden dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd gegeven op grond van een gebonden bevoegdheid die voortvloeit uit de toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet). Er mag geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient telkens de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, in casu artikel 8 EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291). Verwerende partij vermag in haar nota niet vooruit te lopen op de behandeling van de grief betreffende artikel 8 EVRM door de Raad.

Bijgevolg moet de exceptie van onontvankelijkheid van het beroep, opgeworpen in de nota, worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Uit de bespreking van onderstaand middel blijkt dat slechts korte debatten vereist zijn.

3.1. In een enig middel werpt verzoeker op, “*schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 22 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuursakten; schending van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; meer in het bijzonder de zorgvuldigheidsplicht; manifeste appreciatiefout*”.

Verzoeker betoogt als volgt na de weergave van artikel 8 EVRM:

“Het begrip ‘gezinsleven’ in voormeld artikel 8, 1ste 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 EVRM¹. 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.

2.

Verwerende partij betwist in de bestreden beslissing dat er sprake is van een familieleven, daar de Nederlandse echtgenote van verzoeker tijdens diens gevangenschap terug naar Nederland verhuisde, waar zij tot op heden woont met de twee kinderen. Verwerende partij stelt dat er nergens uit het dossier blijkt dat verzoeker nog gezinsbanden onderhouden heeft met zijn vrouwen kinderen. Verzoeker zou noch een affectieve, noch een materiële band met zijn kinderen hebben aangetoond. Bovendien heeft verzoeker zich op 23.12.2014 aangeboden bij de gemeente Sint-Jans-Molenbeek om er te informeren naar een huwelijk met mevrouw [E.Y.B.].

Verzoekende partij heeft de eer om op te merken dat er haar nooit de gelegenheid werd geboden om het bestaan van het familieleven aan te tonen. De beslissing tot weigering tot herinschrijving werd niet voorafgegaan door een vraag om dergelijke bewijzen bij te brengen of duurzame lokale verankering en integratie aan te tonen.

Verwerende partij heeft de beslissing aldus enkel genomen op grond van de gegevens in het Rijksregister en de informatie die blijkbaar werd overgemaakt door de gemeente Sint-Jans-Molenbeek.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn

3.

Indien verzoeker de gelegenheid had gehad om stukken bij te brengen, dan had hij genoeglijk kunnen aantonen dat er wel degelijk sprake is van een effectief beleefd gezinsleven.

Vooreerst dient er te worden opgemerkt dat het loutere feit dat de echtgenote en kinderen van verzoeker momenteel in Nederland wonen, geen afbreuk doet aan het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven.

Zich buigend over de eerdere bijlage 13 dd. 09.05.2014, stelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het arrest nr. 136.400 dd. 16.01.2015 als volgt: "Dot de echtgenote en de beide kinderen van verzoeker naar Nederland zijn verhuist kan hieraan geen afbreuk doen. Zoals de verzoekende partij in haar verzoekschrift benadrukt, betreft het bevel om het grondgebied te verlaten het grondgebied van België en de andere Schengenstaten. Het bestreden bevel heeft zodoende ook betrekking op Nederland. Daarnaast dient te worden vastgesteld dat er zich in het administratief dossier geen aanwijzingen bevinden op grond waarvan zou kunnen worden aangenomen dat door de verhuis van de echtgenote en de kinderen van de verzoekende partij naar Nederland, van een effectief beleefde gezinsband tussen de gezinsleden geen sprake meer zou zijn. De Raad merkt bijkomend op dat de verzoekende partij ter terechtzitting van 8 januari 2015 aangeeft dat zij dicht bij de grens in Lanaken woont, dat er huwelijksproblemen zijn, maar dat zij wel nog regelmatige contacten met zowel haar echtgenote als haar kinderen heeft. Gelet op het bovenstaande dient het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven dan ook te worden aangenomen. "

Tijdens zijn gevangenschap in Zweden had verzoeker ook nog regelmatig contact met zijn vrouwen kinderen. Hij deed een aanvraag om naar zijn vrouwen kinderen te kunnen bellen, en nadat hij deze bekomen had onderhield hij wekelijks telefonisch contact met hen. Ook stuurde hij regelmatig kaartjes en tekeningen naar zijn kinderen.

De gevangenschap van verzoeker legde om begrijpelijke redenen een zware druk op het huwelijk. Zijn echtgenote had het bijzonder moeilijk met de feiten die verzoeker gepleegd had, en gedurende de volledige periode van zijn gevangenschap diende zij allen in te staan voor de opvoeding van de twee nog zeer kleine kinderen. Bovendien maakte het feit dat verzoeker in Zweden zijn straf uitzat, het contact zeer moeilijk. Tijdens de gevangenschap van verzoeker werd de scheiding van tafel en bed uitgesproken, en in november 2014 vroegen verzoeker en zijn echtgenote de ontbinding van hun huwelijk aan de Rechtbank te Overijssel (Nederland).

Verzoeker en zijn echtgenote zijn echter als vrienden uit elkaar gegaan. Zij onderhouden nog steeds een zeer goed contact, zowel uit genegenheid jegens elkaar als omwille van het belang van de kinderen. In het kader van de ontbinding van hun huwelijk stelden zij een ouderschapsplan op.

In dit ouderschapsplan werden, rekening houdend met de moeilijkheden die het illegaal verblijf van verzoeker met zich meebrengt, een aantal afspraken gemaakt. Zo onderhouden verzoeker en zijn echtgenote minstens één maal per maand telefonisch contact om te overleggen over het welzijn van de kinderen. Zij oefenen gezamenlijk het ouderlijk gezag uit. Aangezien verzoeker geen inschrijving in de registers kan voorleggen, kan hij de kinderen niet thuis ontvangen, maar via Jeugdzorg werden reeds de eerste stappen gezet om een omgangsregeling te maken in een omgangshuis in Nederland. Hij belt de kinderen één maal per week en stuurt cadeautjes en kledij voor de kinderen. Verzoeker

heeft omwille van zijn legaal statuut geen werk, maar zijn echtgenote bevestigt dat hij enkele keren geld heeft overgemaakt ten titel van alimentatie.

Er is dus wel degelijk sprake van een affectieve en materiële band tussen verzoeker, zijn ex-echtgenote en zijn kinderen. Het gezinsleven wordt nog steeds effectief beleefd, en het is duidelijk de bedoeling van zowel verzoeker als zijn echtgenote om dit gezinsleven niet alleen te blijven onderhouden, maar ook verder uit te bouwen. Uit het ouderschapsplan blijkt namelijk dat het illegaal verblijf van verzoeker de enige hinderpaal is voor het intensifiëren van de contacten.

4.

Gezien het mislukken van zijn huwelijk, onderhield verzoeker enige tijd een relatie met een Marokkaanse dame. Op aandringen van deze dame gingen zij inderdaad in december 2014 informatie vragen om de gemeente Sint-Jans-Molenbeek. De vriendin van verzoeker wou namelijk weten welke kansen hun relatie had, gelet op het illegaal verblijf van verzoeker, en of een huwelijk in België mogelijk zou zijn. Het past echter om op te merken dat het bij deze loutere vraag om inlichtingen is gebleven, en dat er nooit een aanvraag tot huwelijk of zelfs maar wettelijke samenwoning is gebeurd. Verzoeker heeft inmiddels trouwens afstand genomen van deze dame, omdat hij vond dat ze te hard van stapel liep in hun relatie.

Bovendien, zelfs wanneer verzoeker een ernstige nieuwe relatie zou hebben, en zelfs wanneer hij zou hertrouwen, doet dit geen afbreuk aan het beschermenswaardig gezinsleven dat verzoeker tot op heden onderhoudt met zijn kinderen. Hoewel verzoeker inmiddels niet meer gehuwd is met de moeder van zijn kinderen, is het al dan niet bestaan van een gezinsleven een feitenkwestie. Uit de feiten blijkt duidelijk dat verzoeker niet alleen met zijn kinderen, maar ook met zijn ex-echtgenote nog een dermate intens contact heeft, dat er ook tussen deze voormalige partners nog sprake kan zijn van een gezinsleven.

5.

Verwerende partij schiet aldus ten eerste tekort in haar zorgvuldigheidsplicht, door verzoeker niet de 1 kans te hebben geboden om de nodige informatie omtrent zijn situatie te verschaffen, en aldus de beslissing genomen te hebben op grond van een onvolledig dossier. Voorts blijkt ook duidelijk uit de voorliggende gegevens dat verwerende partij een manifest onjuiste appreciatie van de situatie heeft gemaakt.

Er is namelijk wel degelijk sprake van een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

6.

Aangezien verzoeker aldus onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM valt, dient artikel 8, tweede lid van het EVRM in ogenschouw genomen te worden. Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dien te worden opgemerkt dat de 'inmenging van het openbaar gezag' inderdaad bij wet is voorzien, met name in het artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

Wat de tweede voorwaarde betreft, de legitimiteitstoets, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, namelijk de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan de staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Tevens moet de inmenging noodzakelijk zijn in een democratische samenleving of anders geformuleerd moet er een proportioneel evenwicht bestaan tussen de inmenging en de ermee nagestreefde doelstelling (de noodzakelijkheids- of proportionaliteitstoets). Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden, moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. In het geval van een eerste toelating tot verblijf, zoals in casu het geval is gezien de beslissing om verzoeker niet opnieuw in het bezit te stellen van een F-kaart, neemt het EVRM niet automatisch aan dat er een inmenging is, maar dient de bestreden beslissing wel nog steeds getoetst te worden aan het eerste lid van artikel 8 EVRM.

De Staat moet namelijk aantonen dat er een billijke afweging gemaakt werd tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

7.

Aan de hand van de 'fair balance'-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting tot het in stand houden van het gezinsleven. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid.

Deze 'fair balance'-toets houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden nagekeken om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor

de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 EVRM niet nagekomen. Als er na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Er rust bijgevolg een onderzoeksverplichting bij de 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 heeft verwerende partij reeds bij het evalueren van het bestaan van een gezinsleven nagelaten om een nauwgezet onderzoek te voeren naar de individuele en concrete omstandigheden van verzoekers situatie. Op grond van een onvolledig dossier en na het meest minimale onderzoek kwam verwerende partij tot de onjuiste conclusie dat er geen sprake was van een gezinsleven. Verwerende partij heeft zich aldus niet de moeite getroost om een billijke afweging van de belangen in casu te maken.

8.

In het arrest "Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands",³ heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie, ...

Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan besteedt het EHRM bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zijn afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van de kinderen, met name de vraag of betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen". Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind moet wordt beschouwd als een determinerende overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 EVRM.

9.

In casu is het duidelijk dat het gezinsleven van verzoeker niet kan worden verder gezet in het land van herkomst.

Met betrekking tot de reële banden met het land van herkomst, dient vooreerst te worden opgemerkt dat verzoeker Irak verlaten heeft op de leeftijd van 16 jaar. Zijn beide ouders waren op dat moment reeds 7 jaar overleden ten gevolge van de oorlog. Ook de andere familieleden van verzoeker vluchtten naar Europa. Na een afwezigheid van 21 jaar, waarin er bovendien nog oorlog gewoed heeft en verschillende politieke regimes de macht hebben gegrepen, kan er aldus gesteld worden dat verzoeker zijn land van herkomst nauwelijks nog zou herkennen bij een terugkeer. Verzoeker is bovendien afkomstig uit Al-Sulaimaniyah, gelegen in Koerdisch gebied in het Noorden van Irak. De veiligheidssituatie in de regio valt op zijn minst problematisch te noemen. Irak wordt geteisterd door geweld tussen de Iraakse Veiligheidskrachten (ISF) en Koerdische strijders (Peshmerga) aan de ene kant en de Islamistische Staat van Irak (ISIS) en gewapende groeperingen aan de andere. De Iraakse overheid heeft de controle verloren over bepaalde delen van het grondgebied ten voordele van ISIS, meer bepaald in Al-Anbar, Ninewa, Salah Al-Din, Kirkuk en Diyala. Recent nog uitte het UNHCR zijn bezorgheid over de veiligheids- en mensenrechtensituatie in heel Irak. Er kan volgens het UNHCR zelfs geen sprake zijn van een intern vluchtalternatief, omdat het hele land is aangetast door aanhoudend geweld".

Bovendien zijn de kinderen van verzoeker respectievelijk in Nederland en België geboren, en zijn zij in deze twee landen ook opgegroeid. Zij werden volledig Westers opgevoed door hun Nederlandse moeder, en verzoeker die ook reeds jaren in Europa vertoefde. Zij hebben niet de minste band met Irak.

Gezien de grote afstand zal het zowel voor verzoeker als voor de kinderen zeer moeilijk zijn om elkaar regelmatig te bezoeken. De kinderen zijn nog veel te jong om de lange en gevaarlijke reis naar Irak te ondernemen. Bovendien zijn beide kinderen inmiddels schoolplichtig, en kunnen zij niet zomaar gedurende lange periodes afwezig blijven van school. Men kan bovendien niet redelijkerwijs verwachten dat zijn geboren en getogen Nederlandse ex-echtgenote zich in Irak zou gaan vestigen om te garanderen dat vader en kinderen regelmatig contact kunnen onderhouden.

Gelet op het feit dat het hier gaat om een zeer hechte gezinscel, het centrum van belangen dat voor alle betrokkenen nadrukkelijk in Europa ligt, de quasi-onmogelijkheid van een (veilige) terugkeer naar het land van herkomst, en de nog zeer jonge leeftijd van de kinderen en de gevolgen die een verwijdering zou kunnen hebben op hun ontwikkeling, dient in deze te worden gewezen dat het

algemene belang van verwerende partij niet kan prevaleren op de persoonlijke belangen die verzoeker kan laten gelden.

10.

Verzoekende partij merkt op dat verweerder stelt dat de bestreden beslissing niet uitsluit dat verzoeker zich naar Nederland begeeft indien hij zou beschikken over de documenten die vereist zijn om zich naar dat land te begeven.

Dit is echter een louter hypothetische mogelijkheid. Verwerende partij is er zeer goed van op de hoogte dat verzoeker op het Nederlandse grondgebied evenmin over een verblijfsrecht beschikt. Bovendien stelt de bestreden beslissing uitdrukkelijk dat het bevel geldt voor alle landen van het Schengenacquis. Het gaat hier aldus om een loze uitspraak van verwerende partij."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel waarin sprake is van een manifeste appreciatiefout, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve te worden behandeld vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

Het respect voor de zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.3. Verzoekers zaak wordt gekenmerkt door een Nederlandse ex-echtgenote die in juli 2012 terug in Nederland is gaan wonen met hun twee gemeenschappelijk kinderen, geboren in 2009 en 2011, die eveneens de Nederlandse nationaliteit hebben. Verzoeker heeft twee punten van kritiek, namelijk dat hij in weerwil van wat de bestreden beslissing stelt, wel degelijk een gezinsleven leidt met zijn ex-echtgenote en kinderen en dat hij dit had kunnen aantonen indien hij daaromtrent bevraagd was geweest door de verwerende partij en dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM omdat het gezinsleven niet in Irak kan worden verdergezet.

3.4. Verzoeker betwist niet dat hij op illegale wijze in het Rijk verblijft. Voor de Raad is het kernpunt van de betwisting of er voor de verwerende partij de positieve verplichting bestaat om, gelet op het gezinsleven van verzoeker met zijn Nederlandse ex-echtgenote en zijn Nederlandse kinderen die zich in Nederland bevinden, waarvan het bestaan werd aangenomen in het arrest nr. 136 400 van de Raad van 16 januari 2015, dat bekleed is met gezag en kracht van gewijsde, zich te onthouden van het vaststellen van het illegaal verblijf van verzoeker in België.

3.5. De Raad merkt op dat de bestreden beslissing duidelijk stelt *"Het bevel sluit niet uit dat betrokkene zich naar Nederland begeeft (eventueel om zijn gezin te vervoegen) indien hij zou beschikken over de documenten die vereist zijn om zich naar dat land te begeven."*

3.6. De Raad stelt vast dat verzoeker nergens opwerpt dat hij niet beschikt over dergelijke documenten. Uit het administratief dossier blijkt alvast dat verzoeker in België in 2008 aankwam met een Nederlandse verblijfsvergunning waarop de vermelding is aangebracht, *"Asiel onbepaalde tijd"*. Dit element duidt erop dat een verblijf in Nederland niet is uitgesloten. Ter terechtzitting daaromtrent bevraagd verklaart de verzoekende partij dat haar asielstatus is ingetrokken wegens een gewijzigde toestand in Irak maar dit wordt niet aangetoond.

3.7. De bestreden beslissing sluit aldus niet uit dat verzoeker een gezinsleven kan leiden met zijn Nederlandse echtgenote en zijn Nederlandse kinderen die in Nederland wonen.

3.8. Is er sprake van een schending van artikel 8 EVRM door verzoeker niet toe te laten zijn gezinsleven met zijn Nederlandse echtgenote en Nederlandse kinderen die in Nederland verblijven, vanop Belgisch grondgebied te laten beleven? De Raad dient op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende voormeld artikel houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Gaat het om een eerste toelating tot verblijf, zoals in casu, dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In het geval van een eerste toelating tot verblijf moet er volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

3.9. De omvang van de positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient nog te worden geduid dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. 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/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/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 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 niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

3.10. De Raad kan, gelet op de omstandigheden die verzoekers zaak kenmerken, namelijk het feit dat verzoeker als enige band met België heeft, het feit dat hij wegens een huwelijk met een Nederlandse echtgenote die in België verbleef, gedurende een beperkte periode ingeschreven was in de Belgische bevolkingsregisters van oktober 2008 tot juli 2012, waarbij hij in België veroordeeld is geweest voor een drugsdelict en uitgeleverd werd aan Zweden ten gevolge van een Europees aanhoudingsbevel, waarna hij in een Zweedse gevangenis vertoefde van 7 mei 2012 tot 30 januari 2014, en de Nederlandse echtgenote in 2012 terug naar Nederland is gaan wonen met haar Nederlandse kinderen en verzoeker voor zijn komst naar België geruime tijd in Nederland woonde, geen positieve verplichting voor de Belgische Staat weerhouden om geen bevel om het grondgebied te verlaten uit te reiken als ze vaststelt dat verzoeker op illegale wijze in het Rijk verblijft. Het bevel om het grondgebied te verlaten houdt niet in dat verzoeker gedwongen verwijderd of uitgewezen wordt en houdt evenmin in dat hij voorgoed gescheiden wordt van zijn Nederlandse ex-echtgenote en zijn kinderen. Het houdt evenmin in dat het gezinsleven dat verzoeker heeft met zijn Nederlandse ex-echtgenote en Nederlandse kinderen, enkel in Irak kan worden verdergezet. De bestreden beslissing stelt uitdrukkelijk dat hij zich naar Nederland kan begeven om aldaar zijn gezin te vervoegen. Verzoeker toont niet aan dat hij geen gezinsleven kan leiden in Nederland en dat dit enkel vanop Belgisch grondgebied kan worden beleefd.

3.11. Om de hogervermelde redenen kan geen schending van artikel 8 EVRM worden weerhouden. De overwegingen in de bestreden beslissing aangaande het niet aantonen van een effectieve gezinscel kunnen worden beschouwd als overtuigende motieven. Kritiek hierop kan geen aanleiding geven tot een nietigverklaring van de bestreden beslissing. Derhalve dient deze niet nader te worden behandeld.

3.12. De bestreden beslissing wordt voldoende geschraagd door de volgende overwegingen:

"Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten :

artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980: verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van de wet bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet werd overschreden:

Betrokkene verloor het recht op verblijf als familielid van een Burger van de Unie tengevolge een afwezigheid van méér dan een jaar uit het Rijk. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene was opgesloten in een Zweedse strafinrichting van 07.05.2012-30.01.2014. Bijgevolg komt meneer niet in aanmerking voor het in artikel 19§1 van de wet van 15.12.1980 bedoelde recht op terugkeer. Aan betrokkene werd de herschrijving geweigerd op 15.05.2014.

Uit het administratief dossier blijkt dat de Nederlandse echtgenote [D.B.E.] [...] op 06.07.2012 uit het Rijk vertrokken is. De Nederlandse kinderen [D.B.S.Y.] [...] en [D.B.L.G.] [...] werden eveneens afgeschreven naar het buitenland op 06.07.2012. (...)

Het verblijf van betrokkene in België was van relatief korte duur gezien hij aankwam op 26.09.2008 en volgens de gegevens in zijn administratief dossier reeds op 01.12.2011 werd uitgeleverd aan Zweden tengevolge een Europees aanhoudingsbevel. Nergens in het dossier kan vastgesteld worden dat zijn leeftijd, gezondheidstoestand, gezinssituatie en economische situatie, sociale en culturele integratie in het Rijk een mogelijke belemmering vormen of een dermate ernstig belang vertegenwoordigen voor betrokkene dat hij zich in de onmogelijkheid zou bevinden om gevolg te geven aan deze beslissing. Betrokkene verbleef voor zijn komst geruime tijd in Nederland. Het bevel sluit niet uit dat betrokkene zich naar Nederland begeeft (eventueel om zijn vorig gezin te vervoegen) indien hij zou beschikken over de documenten die vereist zijn om zich naar dat land te begeven.“

Het enig middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen juli tweeduizend vijftien door:

mevr. M. EKKA,

kamervoorzitter,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. EKKA