



Arrest

nr. 154 716 van 16 oktober 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 4 augustus 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 juli 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 14 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. VERKEYN, die loco advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker diende op 15 januari 2015, onder een bijlage 19ter, een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, in de hoedanigheid van bloedverwant in de opgaande lijn van MB. Het bestuur weigerde op 14 juli 2015 het verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit betreft de bestreden beslissing.

"In uitvoering van artikel 52, §4,5de lid van het koninklijk besluit van 6 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 15.01.2015 werd ingediend door

Naam: S Voornaam: M Nationaliteit: Iran

Geboortedatum: (...)1975 Geboorteplaats: Teheran Rr: xxx

Verblijvende te (...) 8000 BRUGGE

om de volgende reden geweigerd:3

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.

Overeenkomstig art. 40ter van de wet van 15.12.1980 kan een familielid van een Belg het verblijfsrecht bekomen voor zover het de ouder betreft, zoals vermeld in ad. 40bis, §2, eerste lid\ 4° van een minderjarige Belg en die de Belg begeleiden of zich bij hem voegen.

Betrokkene oefende reeds eerder het verblijfsrecht uit. Zo verkreeg hij een C kaart op basis van gezinshereniging met zijn Belgische echtgenote, JM met wie hij huwde op 24.06.2008. De rechtbank van eerste aanleg te West-Vlaanderen afdeling Brugge, vernietigde op 16.12.2013 (ref 12/319B/A) het huwelijk tussen de betrokkene en M als een schijnhuwelijk en bevond het dus als strijdig met de internationale en Belgische openbare orde. Het beschikkend gedeelte van dit vonnis werd overgeschreven op 26.03.2014 in de registers van de gemeente.

De betrokkene heeft de Belgische procedures tot gezinshereniging misbruikt gezien hij in werkelijkheid niet de intentie had om een duurzame levensgemeenschap aan te gaan met een Belgische onderdane. Zijn frauduleuze intentie blijkt duidelijk uit voornoemd vonnis.

Vandaar dat overeenkomstig het algemeen rechtsprincipe "fraus omnia corrumpit" zijn recht op vestiging op 2.09.2014 in het Rijk werd ingetrokken. Bij deze beslissing werd opgemerkt dat betrokkene op 05.08.2009 BM (° 29 05 07) erkende. Uit socio-economisch onderzoek (rapport wijkagent van 15.05.2014) bleek echter dat mijnheer al meer dan een jaar geen contact meer had met zijn zoon, niet financieel voor B instond en niet betrokken is bij zijn opvoeding. Vandaar dat er toe besloten werd dat de beëindiging van het verblijfsrecht wel degelijk rechtvaardigt was, bij gebrek aan een familieleven met zijn zoon.

De huidige aanvraag van mijnheer in functie van de Belgische zoon, dient dus ook wel in die context gezien te worden.

Betrokkene woont niet samen met zijn zoon waardoor over het letterlijk 'Vervoegen of komen begeleiden' van de Belgische zoon geen sprake kan zijn. Ter staving van zijn figuurlijke (financiële en affectieve) band met het kind werden volgende documenten voorgelegd:

- bewijs procedure van de Jeugdrechtbank (dd 11/12/2014 Nr. 14/4133/A).
- Een aantal ongedateerde foto's
- Allerhande bankafschriften van de Belfius bank: oa. Op 3/08/2014 betaling aan de school van €225 aan het Sint Andreas -instituut, 17/03/2015 betaling van de school van zijn zoontje. (€38,25), 7/04/2015 en 5/02/2015 betaling aan JM van €150.
- Een overzicht van de betalingen van Belfius Bank, waar dezelfde gegevens vermeld staan zoals de hierboven beschreven bedragen, maar waar deze keer ook de naam van de heer M op vermeld staat. Gezien de opmerkingen in de beslissing tot intrekking van het verblijf van betrokkene op 2.09.2014 is het gesolliciteerd karakter van de voorgelegde documenten overduidelijk: ineens is er wel een bezoeksregeling, overeengekomen tussen de beide ouders en voorgelegd bij de jeugdrechtbank. De financiële betrokkenheid van voor de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht beperkt zich tot 225 € die aan een school werd betaald, zonder vermelding van de naam van de minderjarige, nota bene in de vakantieperiode van 2014. Een drietal betalingen van alimentatie aan de ex-partner van betrokkene, alsook de vereffening van nog een schoolfactuur dateren allemaal van na het beëindigen van het verblijfsrecht. De foto's zijn niet gedateerd waardoor niet duidelijk is binnen welke periode en in welke context ze werden genomen. Op basis van de voorgelegde stukken kan niet worden vastgesteld dat betrokkene zich daadwerkelijk engageert tegenover het minderjarig kind dat hij erkende. Gezien mijnheer eerder al een schijnhuwelijk aanging en de bewijsstukken met betrekking tot de relatie met het kind zo goed als allemaal van na het beëindigen van het verblijfsrecht dateren is het redelijk te stellen dat de affectieve en financiële band met de minderjarige geveinsd wordt in functie van het verblijf van betrokkene.

Vandaar dat hier geen toepassing kan gemaakt worden van art. 40ter van de wet van 15.12.1980.

Aan betrokkene wordt het bevel gegeven het grondgebied van het Rijk te verlaten binnen 30 dagen. Wettelijke basis artikel 7§1,2° van de wet van 15.12.1980: legaal verblijf in België is verstreken"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In het eerste middel voert verzoeker een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de materiële motiveringsplicht, van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, van artikel 52, § 4, vijfde lid van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981, van artikel 8 van het EVRM en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Hij betoogt dat er geen enkele concrete motivering werd gegeven waarom de verwerende partij heeft gekozen om bij de beslissing tot weigering van verblijf ook een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Het zou voor hem niet mogelijk zijn te weten op welke manier en hoe hierbij rekening werd gehouden met zijn gezinsleven. Verzoeker betoogt: *"Daarenboven dient de verwerende partij ook rekening te houden met de elementen voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet indien het een verwijderingsmaatregel betreft. Het is voor de verzoekende partij niet mogelijk te weten op welke manier en hoe hierbij rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoeker en zijn verweer en motivering die hij heeft overgemaakt aan verweerster op 15 januari 2015 (stuk 4) en op 10 april 2015 (stuk 5)."*

2.1.2. Zoals verzoeker terecht aanstipt, dient verweerder in toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, wanneer hij een beslissing tot verwijdering neemt, rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet legt het bestuur als dusdanig geen uitdrukkelijke motiveringsplicht op. Evenwel is verweerder gehouden tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig artikel 62 van de vreemdelingenwet. Daarnaast bestaat er inderdaad ook nog een motiveringsbeginsel.

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 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de elementen die door verweerder in rekening moeten worden genomen in de besluitvorming werden betrokken en uit de motivering van de beslissing moet kunnen worden afgeleid waarom deze elementen in het algemeen niet werden aanvaard.

In casu kan niet worden betwist door verweerder dat hij op de hoogte was van de ontwikkelingen in de gezinssituatie van verzoeker. Het administratief dossier bevat een vonnis van de rechtbank van eerste aanleg West-Vlaanderen afdeling Brugge sectie familie- en jeugdrechtbank. Uit dit vonnis blijkt dat de partijen op de zitting van 22 januari 2015 tot een akkoord zijn gekomen dat verzoeker elke woensdag na school een omgang heeft met zijn zoon waarbij verzoeker zijn zoon op school komt afhalen om 11.40u en naar de judoles brengt om 17.00u. Dit vanaf 28 januari 2015. Deze regeling verloopt volgens verzoeker zonder problemen. Verzoeker ging ermee akkoord een onderhoudsbijdrage voor zijn zoon te betalen van 150,00 EUR alles inclusief meer de helft van de medische kosten na aftrek van de tussenkomst door het ziekenfonds of de verzekering. Het vonnis stelt:

“De rechtbank acht het deze eerste fase essentieel dat de contacten tussen vader en B opnieuw, naar ieders genoegdoening, worden opgestart en dat deze contacten positief verlopen. Een gebeurlijk wijzigende beslissing over de uitoefening van het ouderlijk gezag zal, conform het eensluidend advies van het Openbaar Ministerie, pas nadien aan bod dienen te komen in het belang van Benjamin. Voorts kan het (voorlopig) akkoord van partijen, overeenkomstig het mondeling advies van het Openbaar Ministerie, in de hierna bepaalde mate bekrachtigd worden, nu niet is gebleken dat dit strijdig zou zijn met het belang van hun kind.”

Wat er ook van zij, verweerder zal in de beslissing tot verwijdering naast de vaststelling dat het legaal verblijf van verzoeker is verstreken, ook het hoger belang van het kind en het gezinsleven van verzoeker in rekening dienen te nemen en dienaangaande dienen te motiveren.

De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen dat zij over een gebonden bevoegdheid beschikt en niet anders kon dan het betreden bevel nemen. Zij stelt dat “Huidig middel, bij gebrek aan belang, onontvankelijk is”. Dit verweer wijzigt niets aan voorgaande vaststelling.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet juncto het motiveringsbeginsel kan worden aangenomen.

Het eerste middel is gegrond.

2.2.1. In het tweede middel voert verzoeker een schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de materiële motiveringsplicht, van de artikelen 40ter en 40bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM, van artikel 22bis van het Grondwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoeker geeft een feitelijke uiteenzetting van zijn situatie en de reden waarom het contact met zijn zoon moeizaam liep. Hij stelt dat hij gedurende vijf jaar onafgebroken heeft samengewoond met zijn zoon en er een gezin mee heeft gevormd. De verwerende partij zou de artikelen 40bis en 40ter van de vreemdelingenwet schenden, aangezien zij zich zou steunen op het feit dat verzoeker niet samenwoont met zijn zoon. Hij stelt dat nergens in de bestreden beslissing wordt aangegeven waarom de huidige, recente bewijzen van omgang en financiële afhankelijkheid niet in aanmerking worden genomen. Er zou bovendien sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM en verzoeker stelt dat het belang van het kind dient te primeren.

2.2.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende

karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan deze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt 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.”*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, Yildiz v. Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150).

Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz v. Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Verzoekster maakt aannemelijk dat de verwerende partij op het moment van het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van het feit dat zij de moeder is van een Belgisch kind. Dit gegeven wordt door de verwerende partij in de nota bevestigd.

Artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel moet worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen

die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Hoewel in de nota blijkt wordt gegeven van een aantal elementen die worden betrokken bij de beoordeling van een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM -en hieruit blijkt dan meteen dat de verwerende partij van oordeel is dat een belangenafweging ter zake nodig is- blijkt op geen enkele wijze uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van de fair balance-toets voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, zou hebben plaats gevonden. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing dus geen blijkt wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan niet zelf tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900). De Raad kan voorts ook geen rekening houden met motieven die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens). Door deze "motieven" pas in de nota op te nemen, ontnemt de verwerende partij verzoekster de mogelijkheid om haar beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt 59).

Het middel, in zoverre het is gestoeld op de schending van de formele motiveringsplicht juncto artikel 8 EVRM, is gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 14 juli 2015 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zestien oktober tweeduizend vijftien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC