

Arrest

nr. 194 667 van 7 november 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten 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 Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 23 juni 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van het besluit van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 april 2017 tot terugwijzing, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 8 juni 2017.

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 5 september 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 oktober 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat S. VAN ROSSEM, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, wordt op 15 oktober 2008 in België erkend als vluchteling.

Van 12 juli 2013 tot 22 november 2013 verblijft verzoeker in de gevangenis.

Bij vonnis van de correctionele rechtbank te Antwerpen van 18 maart 2014 wordt verzoeker veroordeeld tot een gevangenisstraf van drie jaar wegens brandstichting in gebouwen met menselijke aanwezigheid.

Op 21 maart 2014 bevestigt het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen dat verzoeker vluchteling is.

Op 3 maart 2016 wordt verzoeker gehoord door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen.

Op 12 mei 2016 biedt verzoeker zich met een partner aan bij de gemeente om inlichtingen te vragen inzake wettelijke samenwoning.

Op 6 juli 2016 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot intrekking van de vluchtelingenstatus.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 177 764 van 16 november 2016 wordt de intrekking van de vluchtelingenstatus bevestigd.

Op 28 april 2017 neemt de staatssecretaris het besluit tot terugwijzing van verzoeker. Dit is de bestreden beslissing:

“De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie,

Gelet op de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid op het artikel 20;

Gelet op het artikel 8 van het Europees Verdrag ter Vrijwaring van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden;

Overwegende dat de hierna nader bepaalde vreemdeling onderdaan is van Kosovo;

Overwegende dat betrokkene zich op 23 juni 2008 vluchteling verklaarde onder naam van S. U. H. en dat hij op 15 oktober 2008 erkend werd in de hoedanigheid van vluchteling door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen;

Overwegende dat voor betrokkene op 16 november 2016 de vluchtelingenstatus definitief werd ingetrokken door een beslissing van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, beslissing hem betekend per post;

Overwegende dat hij zich op 24 januari 2013 schuldig heeft gemaakt aan opzettelijke brandstichting van een gebouw, namelijk een appartement, wetende dat er op het ogenblik van de brand een of meer personen aanwezig waren, feit waarvoor hij op 18 maart 2014 werd veroordeeld tot een definitief geworden gevangenisstraf van 3 jaar;

Overwegende dat hij de openbare orde heeft geschaad;

Overwegende dat de feiten maatschappelijk onaanvaardbaar zijn en getuigen van een totaal gebrek aan respect voor andermans eigendom en fysieke integriteit;

Overwegende dat we hieruit kunnen afleiden dat zijn gedrag en ingesteldheid een rechtstreekse bedreiging vormen voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking, dat betrokkene zijn persoonlijke gedrag een gevaar vormt voor de samenleving;

Overwegende dat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen, in toepassing van artikel 55/3/1, §1 van de wet van 15 december 1980, zijn vluchtelingenstatuut ingetrokken heeft; dat hij inderdaad van oordeel is was dat er gegronde redenen bestaan om betrokkene als een gevaar voor de nationale veiligheid te beschouwen gezien hij definitief veroordeeld is voor een bijzonder ernstig misdrijf en een gevaar vormt voor de samenleving;

Overwegende dat de Commissaris-generaal in het kader van deze beslissing het advies uitbracht volgens hetwelk een verwijderingmaatregel verenigbaar is met de artikelen 48/3 en 48/4 van de voorvermelde wet; dat betrokkene mag teruggeleid worden naar Kosovo en Servië,

Overwegende dat deze beslissing werd bevestigd door het arrest van 16 november 2016 uitgesproken door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;

Overwegende dat hij op 4 november 2016 werd verhoord; dat hij verklaarde voor 66% invalide en zorgbehoevend te zijn; dat hij niet wil terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij vreest vermoord te worden omwille van zijn familienaam;

Overwegende dat betrokkene op dit ogenblik 52 jaar oud is en sinds 8 jaar in België woont;

Overwegende dat hij voordien gedurende 15 jaar in Duistland verbleef en dat het past om aandacht te vestigen op het feit dat hij op 13 Juni 2008 werd geseind in het Schengen Informatiesysteem als ongewenste vreemdeling;

Overwegende dat hij slechts sinds 2008 op het grondgebied is toegekomen, vergezeld van zijn echtgenote en hun 4 kinderen; dat zijn echtgenote intussen overleden is; dat zijn 4 kinderen erkend werden als vluchteling,

Overwegende dat zijn kinderen intussen meerderjarig zijn en dat zijn jongste zoon bij zijn grootvader woont;

Overwegende dat betrokkene het grootste deel van zijn bestaan heeft doorgebracht in het buitenland;

Overwegende dat hij verklaard een relatie te hebben met A. Z., geboren op 27 december 1968 te Servie;

Overwegende dat zij op 2 januari 2012 aangekomen is op het grondgebied met een geldig paspoort; dat zij momenteel illegaal op het grondgebied verblijft en dat zij de intentie had om een aanvraag tot wettelijke samenwoning in te dienen; dat haar op 30 augustus 2 een bevel om het grondgebied werd betekend;

Overwegende dat hij geen bezoek ontvangen heeft terwijl hij opgesloten zat in de gevangenis;

Overwegende dat men kan stellen dat er tussen deze volwassenen geen andere bijzondere afhankelijkheidsfactoren zijn, dan de normale, affectieve banden, die de toepassing van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zouden rechtvaardigen;

Overwegende dat het feit familie te hebben in België hem niet heeft belet ernstige misdrijven te plegen;

Overwegende dat er geen onoverkomelijke obstakels bestaan voor het onderhouden van regelmatige contacten tussen betrokkene en zijn familie;

Overwegende dat hij ook niet kan beweren dat hij geen enkele kans maakt om zich elders dan in België te integreren;

Overwegende dat het niet wordt betwist dat de inwijdering een inmenging vormt in het privéleven van betrokkene; dat een dergelijke inmenging als noodzakelijk beschouwd dient te worden voor de bescherming van de orde en ter voorkoming van strafbare feiten ;

Overwegende dat de zeer ernstige bedreiging voor de openbare orde die uit het gedrag van de betrokkene voortvloeit zodanig is dat zijn familiale en persoonlijke - belangen in onderhavig geval geen voorrang mogen hebben op het vrijwaren van de openbare orde;

Overwegende dat een terugwijzing een gepaste maatregel is ter bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten

BESLUIT :

Enig Artikel – S. H. alias S. U. H., geboren te P. op (...) 1964, wordt teruggewezen.

Hij wordt gelast het grondgebied van het Rijk te verlaten, met verbod er gedurende tien jaar terug te keren, op straffe van het bepaalde bij artikel 76 van de wet van 15 december 1980, behoudens bijzondere machtiging van de Minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen."

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoeker niet aan toont op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een eerste en een derde middel aan die luiden als volgt:

"Middelen: Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name het motiveringsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en de schending van art 3 en 8 van het EVRM (...)

Hij meent immers dat met al zijn opgegeven argumenten geen rekening gehouden is en dat in de motivering werkelijk fouten staan, feiten die niet overeenkomen met de opgegeven motivering

III.1. Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur

a) Motiveringsbeginsel

Dat de bestreden beslissing niet redelijk te verantwoorden is en niet zorgvuldig werd genomen en aldus de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door met volgende elementen geen rekening te houden.

Zo motiveert verwerende partij in zijn beslissing: "... en dat zijn jongste zoon bij zijn grootvader woont;"

Dat zijn zoon niet bij zijn grootvader woont, doch wel steeds is ingeschreven op het adres van zijn vader. Zijn grootvader is ni. al enige tijd overleden wat verzoeker ook verklaarde tijdens het verhoor op het CGVS tijdens de intrekking van zijn statuut van vluchteling.

Op de vragenlijst van IBZ onder vraag 8:

"8. Heeft u minderjarige kinderen in België? Zo ja, waar verblijven ze? Geef naam, adres en telefoonnr.
S. M.: Houthalen, Zoon bij Papa"

Hiermee bedoelde verzoeker bij zichzelf. Zijn zoon verblijft ni. bij papa dus bij verzoeker zelf.

Tot op heden woont zijn zoon bij hem in.

Deze foute feitelijke gegevens leiden uiteraard ook tot een foute afweging van onder meer artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker staat in voor het onderkomen van zijn zoon waardoor men niet kan stellen dat "geen andere bijzondere afhankelijkheidsfactoren zijn, dan de normale, affectieve banden, die de toepassing van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zouden rechtvaardigen;". Zijn zoon heeft verzoeker immers nodig voor een onderkomen in België.

Ook motiveert verwerende partij "overwegende dat hij geen bezoek ontvangen heeft terwijl hij opgesloten zat in de gevangenis;"

Zijn kinderen hebben hem in de gevangenis wel degelijk bezocht, alsook verscheidene andere mensen, zie verklaringen hierover in bijlage.

Ook diende verwerende partij, ondanks de veroordeling van verzoeker door de rechtbank, er rekening mee te houden dat de brandstichting (waarvoor verzoeker veroordeeld werd), wel degelijk moet gekaderd worden in een uit de hand gelopen familieruzie. Zijn dochter verklaart dit ook in een brief die bij huidig beroep wordt gevoegd.

Verzoeker wil geen afbreuk doen aan zijn opgelopen veroordeling en de verantwoordelijkheid hiervoor, maar wil wel degelijk de omstandigheden toelichten en daarom is de brief van zijn dochter wel degelijk van belang.

Voornamelijk ook omwille van de motivering in de beslissing die stelt; "Overwegende dat we hieruit kunnen afleiden dat zijn gedrag en ingesteldheid een rechtstreekse bedreiging vormen voor de gemoedsrust en de fysieke veiligheid van de bevolking, dat betrokkene zijn persoonlijke gedrag een gevaar vormt voor de samenleving".

Dit moet om deze reden dan toch wel gekaderd worden in de omstandigheden dat het zich heeft voorgedaan.

Dat het bovendien een eenmalig feit was dat zich niet meer zal voordoen.

Dat dit dan ook niet kan gezien worden als een gevaar voor de samenleving

Uit deze verschillende aangebrachte elementen kan worden afgeleid dat de beslissing deze niet op een degelijke wijze is gemotiveerd en daarbij de motiveringsplicht schendt. De motivering van verwerende partij is ook gestoeld op onzorgvuldig onderzoek. In het dossier van verzoeker op het Commissariaat generaal ,staat duidelijk, dat zijn vader reeds vermoord werd waardoor zijn zoon onmogelijk bij hem kon wonen.

De motiveringplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar , feitelijk juist en draagkrachtig zijn. (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) .1

De motiveringsplicht creëert dus plichten voor het bestuur op het deontologische vlak van de besluitvorming. De zijnsgrond van het besluit moet gedetermineerd zijn door een correcte toepassing van het toepasselijke materiële en formele recht (juridische motieven) op de feiten uit de het administratief dossier.

De motiveringsplicht geeft dus vorm aan de ratio essendi van het besluit.

Dat de bestreden beslissing t.a.v. verzoekster, gelet op het voorgaande de materiële motiveringsverplichting flagrant schendt aangezien verwerende partij op grond van de feitelijke gegevens de aanvraag van verzoekster niet correct heeft beoordeeld en bovendien onredelijk en onzorgvuldig tot haar besluit is gekomen.

Dat aldus de bestreden beslissing van verwerende partij onterecht werd genomen en de bestreden beslissing een schending is van de motiveringsverplichting zoals bepaald in de wet van 29.07.1991 door geen rekening te houden met ALLE en het GEHEEL van elementen.

Het CGVS, alsook de RvV stellen in hun beslissing aangaande de intrekking van het statuut van vluchteling in het dossier van verzoeker dat: "... deze elementen werpen echter wederom geen ander licht op de motieven van om uw vluchtelingenstatus in te trekken, i.e. de vaststelling dat u een gevaar bent voor de samenleving omdat u definitief veroordeeld werd in België voor een bijzonder ernstig misdrijf. Zij worden wel meegenomen in het advies aangaande een eventuele verwijdering van het grondgebied.

De elementen waarover sprake in deze beslissingen zijn:

- De ontkenning van de door hem gepleegde feiten
- Bewering valselijk beschuldigd te zijn door zijn dochter
- Nooit eerder problemen te hebben gekend met het Belgische gerecht
- Verzoeker is gehandicapt en heeft medische hulp nodig

- Verzoeker is vervreemd van zijn land van herkomst (sinds 2008 in België)

In zijn land van herkomst geen eigen huis of geen familie meer

- Zowel de Kosovaarse als Servische nationaliteit te ontberen

Bij terugkeer naar Kosovo nog steeds de Albanezen te vrezen

- Omwille van zijn Rom-origine gediscrimineerd te worden

- Zijn kinderen vluchteling zijn

Er dient vastgesteld te worden dat bij het huidige terugleidingsbesluit hiermee geen rekening is gehouden.

Dat dit minstens meegenomen moest worden bij het terugwijzingsbesluit en door verwerende partij deze elementen op zijn minst diende te onderzoeken, minstens diende te motiveren in zijn beslissing waarom met deze elementen geen rekening diende gehouden te worden.

b) zorgvuldigheidsbeginsel

A.M.M. Bors omschrijft het zorgvuldigheidsbeginsel als volgt: "De plicht van de overheid tot zorgvuldige feiten- en informatievergaring tijdens de voorbereidende fase en de plicht alle aspecten of belangen van een dossier in ogenschouw te nemen met het oog op een zorgvuldige besluitvorming. "2 Bovendien blijkt uit de bestreden beslissing dat verwerende partij onvoldoende afweging heeft gemaakt m.b.t. het dossier van verzoeker.

Zij dienen het dossier van verzoeker zorgvuldig te onderzoeken en dienen met bovenstaande elementen rekening te houden bij het nemen van de beslissing.

Indien verwerende partij dit had gedaan, zou men niet overgegaan zijn tot het nemen van het Ministerieel Besluit tot terugwijzing.

Uw raad bevestigde reeds in zijn arrest nr. 120 763 van 17.03.2014 dat verwerende partij rekening dient te houden met het geheel van elementen.

Het arrest vermeldt het volgende: "De fragmentarische beoordeling van de voorliggende documenten is dan ook in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel. "

Verwerende partij dient het dossier van verzoeker in zijn geheel te onderzoeken!"

"III.3. Schending van art. 8 van het EVRM

Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij voldoende rekening heeft gehouden met het feit dat de resterende familie die verzoeker nog heeft allemaal in België verblijven.

Ook stelt verwerende partij in zijn beslissing dat "er tussen deze volwassenen geen andere bijzondere afhankelijkheidsfactoren zijn, dan de normale, affectieve banden, die de toepassing van et artikel 8 van het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zouden rechtvaardigen".

Dat verzoeker zijn familie in België verblijft en hij niemand meer heeft in Kosovo.

Dat ondanks de verkeerde vaststelling van verwerende partij (woont bij grootvader is ,die hier nooit heeft verbleven en reeds dood is) het duidelijk is dat zijn jongste zoon wel degelijk bij verzoeker staat ingeschreven en dus ook bij hem inwoont en hij op verzoeker rekent.

Het is door de verkeerde feitenstelling dat er dus geen afdoende belangenafweging gemaakt is , of zelfs geen belangenafweging is gebeurd bij het nemen van de beslissing.

Verwerende partij stelt hierover het absolute minimum in zijn beslissing.

Dat een eventuele terugkeer van verzoeker naar Kosovo wel degelijk een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM.

Artikel 8 EVRM luidt:

Lid 1

Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven.

Voorts vereist artikel 8 lid 2 EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'.

Dat er, integendeel tot wat verwerende partij stelt, geen sprake is van een pressing social need.

Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden.

Verder moet er, om te bepalen of de inmenging gerechtvaardigd is, een belangenafweging plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling.

Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Dat er een afweging gemaakt moet worden tussen de verschillende belangen.

Een terugkeer naar het land van herkomst zou voor verzoeker zware gevolgen met zich meebrengen, vnl. op basis van zijn gezinsleven met zijn kinderen, zeker als verzoeker gedurende 10 jaar niet kan terugreizen na een eventueel vertrek. Hij staat nl. nog in voor zijn jongste zoon die bij hem inwoont.

Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid (hij heeft geen nieuwe feiten meer gepleegd en voor de brandstichting was hij nog nooit in contact gekomen met het gerecht), de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt hij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient het recht op een gezinsleven van verzoeker en zijn kinderen gerespecteerd te worden!

Dat een terugkeer naar Kosovo wel degelijk een inmenging vormt in het privéleven van verzoeker."

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij op deze twee middelen het volgende:

"Vooreerst haalt verzoekende partij een schending van het motiverings- en zorgvuldigheidbeginsel aan daar de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie onterecht geen rekening zou gehouden hebben met bepaalde elementen.

De verweerder acht dit middel niet ontvankelijk, in zoverre verzoekende partij de schending van de "motiveringsbeginsel" opwerpt.

Immers, er werd terecht reeds geoordeeld dat onontvankelijk is, het onderdeel (en a fortiori het middel) dat met het oog op een vernietiging van een verplicht te motiveren beslissing een motiveringsgebrek aanvoert, maar hiervoor geen wetsbepaling als geschonden aanduidt (cf. naar analogie: Cass. AR C.94.0369.N, 9.5.1997, Arr. Cass. 1997, 531).

Aan deze laatste vereiste beantwoordt volgens de verweerder niet de loutere vermelding van een motiveringsgebrek in termen van een schending van "de motiveringsbeginsel".

Er bestaan namelijk diverse types van motiveringsplicht, beheerst door onderscheiden rechtsregels en met eigen kenmerken.

De verweerder is derhalve van oordeel dat het dit onderdeel van het middel van verzoekende partij in rechte onvoldoende behoorlijk is onderbouwd om als ontvankelijk te kunnen worden beschouwd.

Voor zover de Raad de kritiek van verzoekende partij toch enige pertinentie zou menen te kunnen toedichten, en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat deze kritiek geenszins kan worden aanvaard.

Verzoekende partij haalt aan dat de jongste meerderjarige zoon van verzoeker nog bij hem zou wonen. Verweerder benadrukt dat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om te oordelen dat de inmenging in het gezins- en privéleven, gelet op de bescherming van de orde en het voorkomen van strafbare feiten, gerechtvaardigd is.

Ten overvloede merkt verweerder op dat uit het uittreksel van het rijksregister blijkt dat verzoekende partij op 28.04.2017 alleenstaand was.

In zoverre verzoekende partij verklaringen toevoegt aan haar verzoekschrift om aan te tonen dat verzoeker wel degelijk bezoek kreeg in de gevangenis, merkt verweerder op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie hier geen rekening mee kan houden.

De regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient te worden beoordeeld in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van zijn beslissing kon beschikken om deze beslissing te nemen (zie ook R.v.V. nr. 509, 29 juni 2007).

Bovendien betreffen dit gesolliciteerde verklaringen, die niet op haar waarachtigheid kan gecontroleerd worden. Aan deze getuigenverklaring kan geen bewijskracht worden toegekend.

Zie in die zin:

"Daarnaast is het onmiskenbaar zo dat vanuit getuigenverklaringen weinig of geen bewijskracht uitgaat daar deze documenten geen ware bewijzen uitmaken gelet op het gesolliciteerd karakter van deze getuigenverklaringen." (R.V.V. nr. 53 964 van 28 december 2010)

De kritiek van verzoekende partij dat de brandstichting, gepleegd door verzoekende partij, dient gekaderd te worden in de concrete omstandigheden, is niet dienstig en kan geen afbreuk kan doen aan de terechte motieven van de bestreden beslissing."

"In een laatste onderdeel houdt de verzoekende partij een schending voor van artikel 8 EVRM.

Verzoekende partij meent dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen voldoende rekening heeft gehouden met de familie van verzoeker die in België woont.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

Los van de vaststelling dat artikel 8 van het EVRM niet in een uitdrukkelijke motiveringsplicht voorziet, blijkt uit de motieven van de in casu bestreden beslissing dat er rekening werd gehouden met het privé- en gezinsleven van de verzoekende partij.

Verweerder benadrukt dat het niet kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om te oordelen dat de inmenging in het gezins- en privéleven, gelet op de bescherming van de orde en het voorkomen van strafbare feiten, gerechtvaardigd is.

Uit de motieven van de in casu bestreden beslissing blijkt aldus ontegensprekelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekende partij, haar kinderen aan wie de vluchtelingenstatus werd toegekend, het feit dat zij sinds 8 jaar in België verblijft, etc., en dit in weerwil van hetgeen de verzoekende partij tracht voor te houden.

De verzoekende partij gaat met haar kritiek niet in op de concrete motieven van de in casu bestreden beslissing. Zij maakt niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie op kennelijk onredelijke wijze of uitgaande van onjuiste gegevens heeft geoordeeld dat de in casu bestreden beslissing geen inmenging vormt in het gezins- en privéleven van de verzoekende partij.

Daar waar de verzoekende partij nog beweert dat zij geen gevaar vormt voor de samenleving, is dit van alle ernst ontdaan. De verzoekende partij gaat er duidelijk aan voorbij dat zij op 18.03.2014 door de correctionele rechtbank te Antwerpen werd veroordeeld tot een gevangenisstraf van 3 jaar wegens opzettelijke brandstichting in een gebouw, wetende dat er op dat ogenblik van de brand een of meer personen aanwezig waren.

Verweerder benadrukt verder dat artikel 8 van het EVRM als volgt luidt:

"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 verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

"Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, lid 1 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 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996). 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." (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

"Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.

De verzoekende partij wijst onder meer op de aanwezigheid van haar meerderjarige kinderen.

Hoewel het gezinsleven van ouders en hun minderjarige kinderen wordt verondersteld, kan, overeenkomstig de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens te Straatsburg (EHRM 9 oktober 2003, nr. 48321/99, Slivenko/Litouwen; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07, Onur/Groot-Britannië; N. MOLE, Asylum and the European Convention on Human Rights, Council of Europe Publishing, 2008, 97) slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven tussen ouders en hun meerderjarige kinderen gesproken worden indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt.

Immers, "er wordt aangenomen dat in de relatie tussen een ouder en een meerderjarig kind het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid moet worden aangetoond die anders zijn dan de gewone affectieve banden" (R.v.V. nr. 66 750 van 19 september 2011, www.rvv-cce.be).

Verzoekende partij haalt aan dat haar jongste meerderjarige zoon bij haar inwoont. Een gezamenlijk adres volstaat op zich niet als bewijs van een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM.

"(...)" (R.v.V. nr. 83.753 van 28 november 2011)

Los van de vraag of er sprake is van een gezinsleven met haar voorgehouden partner en kinderen, laat verweerder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij 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.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden 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 er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"(...)."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Zij laat na om concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van het voorgehouden gezinsleven in een ander land dan België en het land van herkomst.

Bovendien kunnen moderne communicatiemiddelen de verzoekende partij in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar kinderen.

Zie in die zin:

"(...)."

(R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

"(...)."

(R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt."

3.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk (oud) artikel 20 van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat een terugwijzing een gepaste maatregel is ter bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoeker bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het

zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat het bestuur bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

3.3.2. Verzoeker voert onder meer aan dat het motief dat de jongste zoon bij de grootvader woont, niet correct is. De zoon is immers opgeschreven op het adres van zijn vader, met name verzoeker, zoals ook blijkt uit het gehoor van verzoeker door de Dienst Vreemdelingenzaken van 4 november 2016, dat verzoeker bij het verzoekschrift voegt. De grootvader is al enige tijd overleden. Verzoeker had tijdens zijn verhoor bij het commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen reeds verklaard dat zijn eigen vader vermoord werd. Deze foute feitelijke gegevens geven vervolgens ook aanleiding tot een foute afweging onder artikel 8 van het EVRM. Deze zoon woont bij verzoeker en verzoeker verschaft hem dus onderdak, waardoor er wel degelijk sprake is van een afhankelijkheidsband tussen zoon en vader. Er is volgens verzoeker sprake van een onzorgvuldige motivering en van een onzorgvuldig onderzoek.

3.3.3. Inzake het motief waar de jongste zoon (die meerderjarig geworden is in april 2017) van verzoeker woont, wordt vastgesteld dat verzoeker op 4 november 2016 tijdens zijn gehoor bij de Dienst Vreemdelingenzaken verklaarde dat deze zoon in Houthalen woont, *“zoon bij papa”* (ingevulde vragenlijst als bijlage gevoegd bij het verzoekschrift, de Raad merkt op dat het gehoorverslag van verzoeker van 4 november 2016 zich niet in het administratief dossier bevindt).

De verwerende partij heeft dit geïnterpreteerd als *“dat zijn jongste zoon bij zijn grootvader woont”*, wat een vergissing lijkt die werd veroorzaakt door het gebruik door verzoeker van het woord *“papa”* terwijl hij eigenlijk over zichzelf sprak. Uit de stukken van het administratief dossier, met name de beslissing tot intrekking van de vluchtelingenstatus van verzoeker van 6 juli 2016, blijkt dat daarin vermeld wordt *“Toen uw vader u achterna reisde naar Belgrado werd hij er vermoord door Albanezen. Uw vader was voorheen werkzaam als commandant van de politie in Sprska Mitrovica. Omdat hij weigerde in te gaan op de vraag van de Albanezen om zijn werk te verlaten, werd hij door hen in Belgrado vermoord.”* Bijgevolg lijkt het niet betwist te zijn dat verzoekers vader overleden is. Uit de bestreden beslissing en uit de stukken van het administratief dossier (ongedateerde nota van een adviseur van de Dienst Vreemdelingenzaken) blijkt dat de echtgenote van verzoeker is overleden op 3 december 2010, en nergens uit het dossier blijkt dat er een grootvader langs moederszijde in België zou verblijven. Er kan dus aangenomen worden dat het niet correct is dat de jongste zoon bij een grootvader verblijft en dat de jongste zoon van verzoeker dus wel degelijk bij verzoeker inwoont.

De vraag rijst evenwel of deze materiële vergissing een invloed heeft gehad op de strekking van de bestreden beslissing. Verzoeker voert aan dat deze vergissing leidt tot een fout in de afweging inzake artikel 8 van het EVRM.

Inzake verzoekers persoon, zijn jongste zoon en zijn familieleden wordt in de bestreden beslissing het volgende overwogen:

“Overwegende dat hij op 4 november 2016 werd verhoord; dat hij verklaarde voor 66 % invalide en zorgbehoevend te zijn; dat hij niet wil terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij vreest vermoord te worden omwille van zijn familienaam;”

“Overwegende dat zijn kinderen intussen meerderjarig zijn en dat zijn jongste zoon bij zijn grootvader woont;”

“Overwegende dat men kan stellen dat er tussen deze volwassenen geen andere bijzondere afhankelijkheidsfactoren zijn, dan de normale, affectieve banden, die de toepassing van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden zouden rechtvaardigen;”

Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoeker verklaard heeft voor 66% invalide te zijn en zorgbehoevend. Uit de bijlagen bij het verzoekschrift (vragenlijst Dienst Vreemdelingenzaken d.d. 4 november 2016) blijkt dat verzoeker verklaard heeft: *“4. Heeft u een ziekte die u belemmert te reizen of naar uw herkomstland terug te keren? Zo ja, welke ziekte? 66 % gehandicapt, wordt begeleid door 2 zonen + vriendin van zoon”*.

De verwerende partij betwist niet dat verzoeker voor 66% invalide is en zorgbehoevend en uit verzoekers verklaringen afgelegd op 4 november 2016 blijkt dat hij heeft verklaard begeleid te worden door twee zonen en de vriendin van een zoon.

Nu niet wordt betwist dat verzoeker voor 66% invalide is en zorgbehoevend en dat hij verklaart bijgestaan te worden door twee zonen, en nu blijkt dat de jongste zoon wel degelijk bij verzoeker inwoont, in tegenstelling tot wat gesteld wordt in de bestreden beslissing, kan niet worden uitgesloten dat deze jongste zoon verzoeker bijstaat in het kader van zijn invaliditeit. Verzoeker voert in het middel aan dat de jongste zoon bij hem inwoont, op verzoeker rekent en dat verzoeker hem "een onderkomen" verschaft. Bijgevolg heeft de materiële vergissing inzake de woonplaats van de jongste zoon wel degelijk een invloed op de strekking van de bestreden beslissing: er kan niet worden uitgesloten dat verzoeker omwille van gezondheidsredenen een inwonend familielid nodig heeft en er kan niet worden uitgesloten dat er mogelijk een afhankelijkheidsband is tussen de jongste zoon en verzoeker.

Uit de hierboven weergegeven motieven blijkt geen belangenafweging inzake de banden met de jongste zoon die bij verzoeker inwoont, waarbij niet kan worden uitgesloten dat er in de ene of de andere richting afhankelijkheidsbanden zijn. Dit werd niet onderzocht door de verwerende partij omdat deze is uitgegaan van een foutieve feitenvinding, met name dat de jongste zoon bij de grootvader woont.

Een schending van de materiële motiveringsplicht en van de zorgvuldigheidsplicht, die wel degelijk een concrete invloed heeft op de belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM, is aangetoond.

Deze onderdelen van het eerste en het derde middel zijn gegrond. Dit volstaat om het bestreden besluit te vernietigen.

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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het besluit van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 april 2017 tot terugwijzing van verzoeker wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven november tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET