

Arrest

nr. 70 272 van 21 november 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 22 september 2011 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van beslissing van 2 augustus 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid waarbij geen gunstig gevolg wordt gegeven aan het verzoek om terug in het bezit te worden gesteld van een vestigingstitel op grond van 'recht op terugkeer' en van het bevel 24 augustus 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 26 september 2011 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 november 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. VANTIEGHEM, die *loco* advocaat F. VAN HENDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 december 1973 is verzoeker naar België gekomen.

Op 28 oktober 2007 wordt verzoeker gearresteerd in Italië en opgesloten in een Italiaanse strafinrichting tot 15 juli 2011.

Op 23 februari 2008 vervalt de geldigheid van verzoekers identiteitskaart voor vreemdelingen.

Op 2 augustus 2011 vraagt verzoeker om terug in het bezit te worden gesteld van zijn identiteitskaart. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing om geen gunstig gevolg te geven aan zijn verzoek van 'recht op terugkeer'. Deze beslissing wordt aan verzoeker ter kennis gebracht op 24 augustus 2011. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"H., M. S.

geboren te (...)

nationaliteit: Algerije

Deze vreemdeling heeft op 02/08/2011 gevraagd om terug in het bezit te worden gesteld van een vestigingstitel nadat zijn vorige identiteitskaart voor vreemdelingen verviel op 23/02/2008.

Na grondig onderzoek van zijn dossier ben ik tot het besluit gekomen geen gunstig gevolg te geven aan zijn verzoek.

Uit de voorgelegde documenten blijkt dat betrokkene op 28/10/2007 in Italië werd gearresteerd voor strafbare feiten en daarna opgesloten werd in een Italiaanse strafinrichting zeker tot aan zijn verzoek om vervroegde invrijheidsstelling werd goedgekeurd op 15/07/2011 door de penitentiaire kamer te Firenze werd goedgekeurd. Dit wijst duidelijk op een afwezigheid van méér dan één jaar uit België die bovendien te wijten was aan het strafbare vergrijp dat betrokkene in Italië pleegde en dus niet aan redenen van overmacht te wijten is.

Overwegende dat hij bijgevolg niet in aanmerking komt voor het in artikel 19§1 van de wet van 15/12/1980 bedoelde recht op terugkeer, wordt besloten de huidige aanvraag te verwerpen. Betrokkene is op het moment van de aanvraag langer dan een jaar afwezig geweest uit het Rijk en is bovendien geen houder meer van een geldige vestigingsvergunning. Zijn IK voor vreemdelingen verviel reeds op 23/02/2008.

Bij mijn beslissing heb ik eveneens rekening gehouden met alle relevante elementen in zijn dossier en met de documenten die door betrokkene werden voorgelegd.

Wettelijke basis: art. 19 wet 15/12/1980, art. 35 en 39 K.B. 08/10/1981.

De vreemdeling die in aanmerking komt voor het recht op terugkeer zoals voorzien in het K.B. van 07/08/1995 inzake het recht op terugkeer, heeft wel de mogelijkheid een verzoek in te dienen overeenkomstig artikel 9, alinea 3 van de wet van 15/12/1980 op basis van dit Koninklijk Besluit."

Op 24 augustus 2011 wordt verzoeker ter kennis gebracht van het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid (1) (2) op 3/8/11

wordt aan H. M. S..

geboren te (...), op 23/02/1971

van Algerije nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 22/09/2011

(datum aanduiden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING:

.- artikel 7 al. 1, 2 van de wet van 15 december 1980, gewijzigd door de wet van 15 juli 1996 verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of slaagt er niet in het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd."

2. Over de rechtspleging

Waar verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat met betrekking tot de beslissing van 2 augustus 2011, die vaststelt dat verzoeker geen recht op terugkeer heeft: "Deze beslissing en diens motieven (...) echter niet het voorwerp (zijn) van huidig beroep tot nietigverklaring", kan hij niet worden gevolgd. In het verzoekschrift op de eerste pagina wordt uitdrukkelijk vermeld dat een beroep tot nietigverklaring wordt ingediend "tegen de weigering om terug in het bezit te worden gesteld van een vestigingstitel nadat zijn vorige identiteitskaart voor vreemdelingen verviel op 23 februari 2008". Ter terechtzitting bevestigt de raadsman van verzoeker dat tegen deze beslissing ook een vordering tot nietigverklaring is ingediend.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt een exceptie op dat verzoeker geen belang heeft bij het ingestelde beroep tot nietigverklaring tegen het bevel om het grondgebied te verlaten, nu verzoeker niet betwist dat hij illegaal op het grondgebied verblijft. Bij een eventuele vernietiging van huidig bevel, kan het bestuur niet anders dan vaststellen dat verzoeker zich opnieuw in illegaal verblijf op het grondgebied bevindt en zal hem desgevallend opnieuw een bevel gegeven worden.

De Raad merkt op dat de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten de rechtstoestand van verzoeker beïnvloedt en verweerder verzuimt aan te tonen op welke grond hij in dit geval verplicht zou zijn om, na een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, over te gaan tot het afleveren van een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten, te meer nu hij zelf stelt dat hij "desgevallend" opnieuw een bevel zal geven.

De exceptie wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1 In het eerste middel voert verzoeker de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

"De bestreden beslissing moet niet enkel gemotiveerd zijn (cfr artikel 62 van de Vreemdelingenwet), maar deze motivering moet tevens duidelijk, precies, adequaat, voldoende en geldig zijn (cfr artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991). De bestreden beslissing voldoet niet aan deze vereisten.

De eigenlijke motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt slechts de volgende twee paragrafen:

"Uit de voorgelegde documenten blijkt dat betrokkene op 28/ 10/ 2007 in Italië werd gearresteerd voor strafbare feiten en daarna opgesloten werd in een Italiaanse strafinrichting zeker tot aan zijn verzoek 0111. vervroegde invrijheidsstelling op 15/07/2011 door de penitentiaire kamer te Firenze werd goedgekeurd. Dit wijst duidelijk op een afwezigheid van méér dan één jaar uit België die bovendien te wijten was aan het strafbare vergrijp dat betrokkene in Italië pleegde en dus niet aan redenen van overmacht te wijten is.

Overwegende dat hij bijgevolg niet in aanmerking komt voor het in artikel 19 §1 van de wet van 15/12/1980 bedoelde recht op terugkeer, wordt besloten de huidige aanvraag te verwerpen. Betrokkene is op het moment van de aanvraag langer dan een jaar afwezig geweest uit het Rijk en is bovendien geen houder meer van een geldige vestigingsvergunning. Zijn IK voor vreemdelingen verviel reeds op 23/02/2008. "

De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde (verzoeker) 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. Het is duidelijk dat de beslissing niet ernstig gemotiveerd is, aangezien verweerder in haar beslissing enkel wijst op het feit dat de verzoeker langer dan een jaar afwezig is geweest en dit zonder zich in een overmachtsituatie te bevinden.

De materiële motiveringsplicht betekent dat de bestuurder (verweerder) een correcte, ter zake dienende motivering moet weergeven. Dit is in casu niet gebeurd. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan, zonder haar bevoegdheid van wettelijk toezicht te buiten te gaan, beoordelen dat verweerder bij het uitreiken van de bijlage 13 geen rekening heeft gehouden met de menselijke kant van de zaak, met name:

De verzoeker is geboren in 1971 en verblijft sinds 1973 in België. Tot aan zijn arrestatie in Italië, in 2007, verbleef de verzoeker méér dan 34 jaar op legale wijze in België! Hij heeft een Belgische vrouw en vijf kinderen met de Belgische nationaliteit.

Artikelen 2 & 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepalen 'de bestuurshandelingen moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd' en 'de opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Ze moeten afdoende zijn". De onvolledige motivering van verweerder

houdt een schending in van deze bepalingen. De omstreden beslissing is in geen geval 'omstandig, afdoende en deugdelijk gemotiveerd'.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet stipuleert 'de administratieve beslissingen worden met redenen omkleed'. Na het lezen van de beslissing van verweerder, blijkt dat verweerder zich er toe beperkt heeft algemene motieven te verwoorden in de vorm van een standaard antwoord en zonder deze nader te verklaren, zodat deze beslissing in geen geval met redenen omkleed is."

4.2 Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen wijst de Raad erop dat de in deze artikelen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. 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 plicht tot uitdrukkelijke motivering houdt evenwel niet in dat de beslissende administratieve overheid de motieven van de gegeven redenen van de beslissing moet vermelden. Zij dient dus niet "verder" te motiveren, zodat derhalve de uitdrukkelijke motivering niet inhoudt dat de beslissende overheid voor elke overweging in haar beslissing "het waarom" of "uitleg" dient te vermelden.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171 en RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).

De bestreden beslissingen moeten duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissingen zijn genomen. *In casu* dient te worden vastgesteld dat, voor wat het determinerend motief betreft, in de motivering van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregels, met name artikel 19, § 1 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) en de artikelen 35 en 39 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit) en het feit dat verzoeker op het moment van de aanvraag langer dan één jaar afwezig is geweest uit het Rijk. De afwezigheid is niet om redenen van overmacht. In de motivering van de tweede bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, met name artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet en het feit dat hij langer in het Rijk verblijf dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn van drie maanden.

Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissingen werden genomen in overeenstemming met voornoemde wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, aangezien zij aldus de feitelijke en juridische overwegingen vermelden die eraan ten grondslag liggen. Verzoeker maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt tevens dat verzoeker de motieven van de bestreden beslissingen kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en hij bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat het enig middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht.

Verzoeker betoogt dat verweerder "*bij het uitreiken van de bijlage 13 geen rekening heeft gehouden met de menselijke kant van de zaak*". Hij verwijst naar zijn verblijf in België gedurende meer dan 34 jaar op legale wijze en het verblijf in België van zijn echtgenote en vijf kinderen die allen de Belgische nationaliteit hebben.

Vooreerst dient te worden benadrukt dat het bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort zijn beoordeling met betrekking tot de aanvraag om terug in het bezit te worden gesteld van een vestigingstitel en de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van deze 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 kunnen komen.

De eerste bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 19, § 1 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 35 en 39 van het Vreemdelingenbesluit.

Artikel 19, § 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 1. Een vreemdeling die houder is van een geldige Belgische verblijfs- of vestigingsvergunning en het land verlaat, heeft gedurende een jaar recht op terugkeer in het Rijk.

Een vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet op grond van artikel 15bis verliest daarentegen zijn recht op terugkeer in het Rijk enkel wanneer hij gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaat of wanneer hij het Rijk sinds ten minste zes jaar heeft verlaten.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de voorwaarden en de gevallen waarin de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en die gedurende twaalf opeenvolgende maanden het grondgebied van de lidstaten van de Europese Unie verlaten heeft, zijn recht van terugkeer naar het Rijk niet verliest.

Een vreemdeling die voorziet dat zijn afwezigheid uit het Rijk langer zal duren dan de geldigheidsduur van zijn verblijfstitel, kan een vervroegde verlenging of vernieuwing van deze verblijfstitel verkrijgen.

De toelating om het Rijk terug binnen te komen mag hem slechts worden geweigerd om redenen van openbare orde of nationale veiligheid, of indien hij de voorwaarden die aan zijn verblijf zijn gesteld, niet naleeft.”

Artikel 35 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt:

“De verblijfs- of de vestigingsvergunning EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene of enig ander Belgisch verblijfsdocument wordt ontnomen aan de vreemdeling aan wie kennis wordt gegeven van een maatregel tot verwijdering van het grondgebied.”

Artikel 39 van het Vreemdelingenbesluit bepaalt:

“§ 1.- De vreemdeling die het recht van terugkeer, bedoeld in artikel 19 § 1 eerste lid van de wet, wil genieten, moet:

- bij zijn terugkeer in het bezit zijn van een verblijfs- of vestigingsvergunning waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is;

- zich binnen vijftien dagen na zijn terugkeer aanmelden bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats als hij meer dan drie maanden afwezig is geweest.

Om het recht van terugkeer, bedoeld in artikel 19, § 1, tweede lid, te kunnen genieten, dient de vreemdeling die houder is van een EG-verblijfsvergunning voor langdurig ingezetene zich aan te melden bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, binnen vijftien dagen na zijn terugkeer, om te bewijzen dat hij de voorwaarden vermeld in dit artikel vervult.

§ 2.- De vreemdeling, houder van een verblijfs- of vestigingsvergunning, die voornemens is langer dan drie maanden afwezig te zijn geeft het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren.

§ 3.- De vreemdeling die houder is van een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning kan het recht op terugkeer uitoefenen na een afwezigheid van meer dan een jaar op voorwaarde dat hij:

1° vóór zijn vertrek bewezen heeft dat hij zijn hoofdbelangen in België behoudt en het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis heeft gegeven van zijn voornemen om het land te verlaten en er terug te keren;

2° bij zijn terugkeer in het bezit is van een verblijfs- of vestigingsvergunning waarvan de geldigheidsduur niet verstreken is;

3° zich binnen vijftien dagen na zijn terugkeer aanmeldt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats.

§ 4.- De vreemdeling die wenst in het land terug te keren na de datum waarop zijn verblijfs- of vestigingsvergunning verstrijkt, moet vóór zijn vertrek, vernieuwing van die vergunning vragen.

§ 5.- De vreemdeling, houder van een verblijfs- of vestigingsvergunning, die in zijn land zijn wettelijke militaire verplichtingen moet vervullen, moet alleen het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats kennis geven van zijn afwezigheid. Bij zijn terug in België wordt hij van rechtswege opnieuw in de toestand geplaatst waarin hij zich bevond, op voorwaarde dat hij teruggekeerd is binnen zestig dagen na het vervullen van zijn militaire verplichtingen.

§ 6.- De vreemdeling die zich bij het gemeentebestuur aanmeldt om aangifte te doen van zijn vertrek om een bepaalde reden, wordt in het bezit gesteld van een attest overeenkomstig het model van bijlage 18.

§ 7.- De vreemdeling die ambtshalve wordt geschrapt door het gemeentebestuur of van wie de verblijfstitel al meer dan drie maanden is verstreken wordt verondersteld het land te hebben verlaten, behoudens bewijs van het tegendeel.

Uit de eerste bestreden beslissing blijkt dat verzoeker van 28 oktober 2007 tot 15 juli 2011 in Italië heeft verbleven in een strafinrichting en aldus afwezig was uit het Rijk voor een periode van meer dan één jaar. Aangezien de afwezigheid het gevolg was van een veroordeling voor strafbare feiten die hij in Italië pleegde, was de afwezigheid niet om redenen van overmacht te wijten. Verweerder stelt in de eerste bestreden beslissing tevens vast dat verzoekers identiteitskaart voor vreemdelingen verviel op 23 februari 2008. Deze feiten worden niet betwist door verzoeker in zijn verzoekschrift. Opdat een vreemdeling, op grond van artikel 19 van de Vreemdelingenwet, gebruik zou kunnen maken van het recht op terugkeer, is in de eerste plaats vereist dat hij nog over een geldige verblijfs- of vestigingsvergunning beschikt. Uit de motivering van de eerste bestreden beslissing blijkt dat verweerder de aanvraag om terug in bezit te worden gesteld van een vestigingstitel heeft onderzocht in het licht van artikel 39 van het Vreemdelingenbesluit en bijgevolg rekening heeft gehouden met de gevallen waarin er van de voorwaarden waaronder een vreemdeling, wiens afwezigheid uit het Rijk langer dan één jaar duurt, kan gemachtigd worden om terug te keren. Verzoeker voert niet aan dat hij voldoet aan de voorwaarden zoals bepaald in artikel 39 van het Vreemdelingenbesluit, met name het naleven van bepaalde voorschriften om van het recht op terugkeer te kunnen genieten. Op het ogenblik van de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten was zijn verblijfstitel niet meer geldig en is hij niet in het bezit van een geldige verblijfstitel. Het bestreden bevel verwijst aldus op goede gronden naar artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet, met name het feit dat verzoeker langer in het Rijk verblijft dan de vastgestelde termijn volgens artikel 6 van de Vreemdelingenwet, of dat hij het bewijs niet kan leveren dat deze termijn niet werd overschreden. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is bijgevolg niets anders dan het gevolg van de beslissing van verweerder waarbij wordt vastgesteld dat verzoeker zijn recht op terugkeer heeft verloren. Het bevel om het grondgebied te verlaten is afdoende gemotiveerd met de verwijzing naar artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet en het feit dat hij langer in het Rijk verblijft dan de vastgestelde termijn volgens artikel 6 van de Vreemdelingenwet, of dat hij het bewijs niet kan leveren dat deze termijn niet werd overschreven.

Uit het motief in de eerste bestreden beslissing dat “*eveneens rekening (wordt) gehouden met alle relevante elementen in zijn dossier en met de documenten die door betrokkene werden voorgelegd.*” en dat verzoeker de mogelijkheid heeft om een verzoek in te dienen overeenkomstig artikel 9, lid 3 van de

Vreemdelingenwet (bedoeld wordt artikel 9, lid 2 van de Vreemdelingenwet), blijkt dat verweerder wel degelijk rekening heeft gehouden met de *“menselijke kant van de zaak”*. Aangezien het bestreden bevel het gevolg is van de eerste bestreden beslissing waarin rekening wordt gehouden met de *“menselijke kant van de zaak”* heeft verweerder bij het uitreiken van het bestreden bevel aldus rekening gehouden met de *“menselijke kant van de zaak”*. e door verzoeker aangevoerde grieven maken niet aannemelijk dat de staatssecretaris op kennelijk onredelijke wijze het bestreden bevel heeft genomen.

Het eerste middel is ongegrond.

4.3 In het tweede middel voert verzoeker de schending aan van de redelijkheidsvereiste en het proportionaliteitsbeginsel.

Ter adstruering van het tweede middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Er ontstaat een manifeste wanverhouding tussen de gevolgen van de beslissing van de verweerder (de uitwijzing van de verzoeker) en het doel van afwijzing.

Om het redelijkheidbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Wat de redelijkheidsvereiste de rechter toestaat, is niet het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt, in werkelijkheid een kennelijke wanverhouding is (R.v.St., nr. 82.301, 20 september 1999). Gelet op het bovenstaande, blijkt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat verweerder haar beslissing zorgvuldig moet voorbereiden en moet stoelen op een correcte feitenvinding. Dit beginsel vereist dat verweerder zich zo nodig voldoende informeert om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen.”

4.4 Verzoeker voert weliswaar aan dat het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel worden geschonden door de bestreden beslissingen doch hij laat na uiteen te zetten op welke wijze de beslissingen deze beginselen schenden.

Luidens artikel 39/69, § 1 van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid een *“uiteenzetting van feiten en middelen”* bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen. Onder *“middel”* in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2006, nr. 135.618).

Het tweede middel kan niet tot de nietigverklaring leiden.

4.5 In het derde middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

Ter adstruering van het derde middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“Artikel 8 EVRM beschermt onder meer de eerbiediging van het recht op een familie- en gezinsleven:

“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 wet is voorzien en in een democratische 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. ”

Uit rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens kan worden vastgesteld dat uit deze bepaling positieve verplichtingen voor de staat voortvloeien. De omvang ervan is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak.

De verzoeker is zich ervan bewust dat uit artikel 8,2e lid van het EVRM dient afgeleid te worden dat dit recht niet absoluut is en dat er geen algemene verplichting voor een overheid uit voortvloeit om de gemeenschappelijke verblijfplaats van partners te eerbiedigen. (EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996).

Evenwel meent hij dat het uitvaardigen van de beslissing niet in verhouding staat met de belangen van de Belgische staat. Er werd geen juist evenwicht geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoeker, in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven en de belangen van de Belgische staat anderzijds. Temeer omdat verzoeker, na een legaal verblijf van 34 jaar op Belgische grondgebied, niet wist of behoorde te weten dat zijn verblijfstoestand precair was.

De belangen van de staat worden echter niet aangegeven in de bestreden beslissing. Zo zou kunnen vermoed worden dat dit de bescherming van de openbare orde is, maar dit wordt nergens aangehaald in de beslissing. Het enige wat wordt geopperd werd is dat hij langer dan één jaar afwezig is geweest, zonder zich te kunnen beroepen op overmacht.

Bovendien heeft de verzoeker zijn straf in het buitenland aanvaard en ondergaan. De gunst van strafverkortung werd hem toegekend.

a. Gezin

De verzoeker vormt een gezin (in de zin van art. 8 EVRM, eerste lid) met zijn vrouw en vijf kinderen die allen de Belgische nationaliteit hebben. Hij is gehuwd in Algerije op 16 maart 1991 met M. H., geboren op 19 augustus 1970. De vijf gemeenschappelijke kinderen zijn allemaal in Gent geboren, lopen en hebben de Belgische nationaliteit en lopen school in G. en L. (zie stuk 4 en 5):

(...)

b. Bijzonder moeilijk om een gezinsleven te leiden in Algerije

De verzoeker mag dan al in Algerije geboren zijn, zijn hele leven, gezinsleven en bij uitbreiding familieleven speelt zich af in België.

De verzoeker kwam op tweejarige leeftijd naar België. In Algerije ontbreekt elke gekende familieband. Temeer omdat ook zijn ouders en zijn tantes en nonkels hier gevestigd zijn. Zijn twee zussen en zijn broer zijn ook allemaal in België geboren.

Indien de verzoeker naar Algerije moet terugkeren, zal hij geenszins kunnen voorzien in zijn levensonderhoud. Hij heeft daar immers geen enkele bron van inkomsten noch familie of kennissen die hem op dit vlak zouden kunnen ondersteunen. Bovendien zou hij niet over de middelen beschikken om derhalve terug naar België te keren.

c. Hechte relatie tussen met zijn familie

De verzoeker is reeds twintig jaar getrouwd met zijn echtgenote. Het gezin huurt sinds 14 oktober 1997 een woning gelegen te (...), van het "Vlaams Woningfonds van de Grote Gezinnen" (zie stuk 6).

Er is dan ook een hechte relatie voorhanden met zijn familie en het is voor hem bijzonder moeilijk om in het land van oorsprong een familie- en gezinsleven te leiden.

De hechte band tussen verzoeker en zijn vrouw kan ook geïllustreerd worden door de vijf kinderen die het gezin voortbracht. De oudste dochter is momenteel 19 jaar en de jongste dochter is nu vijf jaar oud.

Het feit dat de verzoeker een straf uitzat in de Italiaanse gevangenis, was voor het gezin zwaar om dragen, maar deed geen afbreuk aan de hechte band die er tussen de verzoeker, zijn vrouwen zijn kinderen heerst. Na zijn vrijlating is de verzoeker ook onmiddellijk teruggekeerd naar hun woonst.

De verzoeker na een legaal verblijf van 34 jaar dwingen om terug te keren naar Algerije zou een flagrante schending van artikel 8 EVRM uitmaken."

4.6 Verweerder antwoordt in de nota met opmerkingen met betrekking tot het derde middel het volgende:

"Verzoeker stelt dat de belangen van de Staat in het kader van art. 8 EVRM niet worden weergegeven in de bestreden beslissing.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat deze afweging gebeurde in de beslissing d.d. 2 augustus 2011, die niet het voorwerp uitmaakt van de huidige procedure.

Verzoeker maakt niet aannemelijk dat de thans bestreden beslissing zich niet kon beperken tot de loutere vaststelling dat hij illegaal op het grondgebied verblijft."

4.7 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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./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, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating 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 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).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van 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). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer verzoekende partij een schending van artikel 8 van het 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.

Verzoeker wijst er op dat hij gedurende 34 jaar op legale wijze in België heeft verbleven. Hij huurt samen met zijn echtgenote en vijf kinderen, van Belgische nationaliteit, een woning in G. Verzoeker is op tweejarige leeftijd in België toegekomen en heeft geen band meer met Algerije. Zijn ouders, tantes, nonkels en broer en zussen verblijven allen in België. Verzoeker maakt een door artikel 8 van het EVRM beschermd gezinsleven aannemelijk. Het bestreden bevel is het gevolg van de beslissing tot weigering om hem terug in het bezit te stellen van zijn vestigingstitel met toepassing van artikel 19 van de Vreemdelingenwet. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten dient te worden beschouwd als het gevolg van een weigering van een 'voortgezet verblijf'. Het EHRM aanvaardt dat er een inmenging is rekening houdende met het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8, lid 2 van het EVRM bepaalt:

"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 inmenging van het openbaar gezag is aldus toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Het bestreden bevel is genomen op grond van artikel 7, lid 1, 2° van de Vreemdelingenwet maar is niet geïnspireerd op het belang van *"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"*, te meer nu verweerder in de eerste bestreden beslissing verwijst naar de mogelijkheid om een verzoek in te dienen overeenkomstig artikel 9 van de Vreemdelingenwet. Waar verweerder in de nota met opmerkingen stelt dat de 'afweging' gebeurde in de beslissing van 2 augustus 2011 en verzoeker niet aannemelijk maakt dat hij zich niet kan beperken tot de loutere vaststelling dat hij illegaal op het grondgebied verblijft, toont verweerder niet aan dat hij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk, met name dat hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 van de Vreemdelingenwet bepaalde termijn. *In casu* dient overigens te worden gewezen op verweerders suggestie aan verzoeker om een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen met toepassing van artikel 9, tweede lid van de Vreemdelingenwet. Verweerder stelt bijgevolg impliciet dat verzoeker niet meer in het bezit kan worden gesteld van zijn vestigingstitel doch wel in aanmerking kan komen voor het bekomen van een verblijfsmachtiging. Hiermee toont verweerder aan dat er geen juist evenwicht is met het beoogde doel van de tweede bestreden beslissing, met name de verwijdering van het grondgebied.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond met betrekking tot het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Het derde middel is met betrekking tot de tweede bestreden beslissing gegrond.

Aangezien de eerste bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel bevat, is het aanvoeren van de schending van artikel 8 van het EVRM niet relevant. Het derde middel is met betrekking tot de eerste bestreden beslissing ongegrond.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van 24 augustus 2011 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid houdende het bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot nietigverklaring tegen de beslissing van 2 augustus 2011 houdende de weigering om betrokkene in het bezit te stellen van een vestigingstitel op grond van artikel 19 van de Vreemdelingenwet, wordt verworpen.

Artikel 3

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig november tweeduizend en elf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN