

Arrest

nr. 215 472 van 22 januari 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. MOSKOFIDIS
Rootenstraat 21/20
3600 GENK

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 27 juli 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 10 juli 2018 tot afgifte van een 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 augustus 2018 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 22 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat T. MOSKOFIDIS verschijnt voor verzoeker en van attaché Y. HOLSTERS, die verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 12 april 2018 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis 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), die op 10 juli 2018 onontvankelijk werd verklaard.

Op 10 juli 2018 nam de gemachtigde eveneens de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is de bestreden beslissing, die als volgt werd gemotiveerd:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer, die verklaart te heten:

Naam, voornaam: A.D. (...)

Nationaliteit: Macedonië (Voorm. Joegoslavische Rep.)

Wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen ¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

Binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de beslissing:

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

Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen: uit het paspoort van betrokkene blijkt dat hij op 17.02.2018 het Schengengebied heeft betreden. Het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen in heden ruimschoots overschreden.”

2. Onderzoek van het beroep

In een enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van 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), van de zorgvuldigheidsplicht en van de motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Hij licht dit middel toe als volgt:

“Volledig ten onrechte werd aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten betekend.

In casu dient het benadrukt te worden dat verzoekers partner (die ook de moeder is van hun drie gemeenschappelijke kinderen) ernstig ziek is. Zij heeft medische zorgen nodig, die zij in België ontvangt.

Verzoekers partner maakt zich ernstige zorgen, omdat verzoeker geen verblijfsvergunning heeft en riskeert om teruggestuurd te worden naar Macedonië.

Eveneens dient het benadrukt te worden dat verzoeker drie meerderjarige kinderen heeft, waarvan er één samenwoont met verzoeker.

Om deze redenen is er dan ook manifest sprake van schending van artikel 8 van het EVRM.

In de beslissing conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dd. 10.07.2018, staat vermeld als volgt:

“Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien

van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventueel tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene toont onvoldoende aan het zijn/haar netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen van die orde zou zijn dat een tijdelijke een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen."

Het dient benadrukt te worden dat de uitoefening van het bevel om het grondgebied te verlaten wel degelijk leidt tot een duurzame scheiding van de betrokken personen: verzoeker ten opzichte van zijn partner en kinderen. Het staat immers niet vast dat de aanvraag tot gezinshereniging zal goedgekeurd, terwijl er momenteel wel degelijk een gezinsband is tussen verzoeker enerzijds en zijn partner en kinderen anderzijds, die zal afgebroken worden, door de uitoefening van het bevel om het grondgebied te verlaten, zonder dat het dus vaststaat dat er snel een einde zal komen aan deze scheiding.

Eveneens wenst verzoeker te informeren dat de bestreden beslissing niet gepast is om genomen te worden, omwille van het feit dat verzoekers belangrijkste familieleden (namelijk zijn partner en hun drie gemeenschappelijke kinderen) hier in België verblijven. Er is dan ook manifest sprake van schending van het arrest Boultif van het EHRM.

Dat de beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, namelijk het bevel om het grondgebied te verlaten, dan ook in strijd is met artikel 8 EVRM, de motiveringsplicht zoals vervat in artt. 2-3 Wet Uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen en de zorgvuldigheidsplicht.

Het dient dan ook benadrukt te worden dat deze beslissing als nietig dient beschouwd te worden en dient vernietigd te worden.

Er werd door de Belgische Staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoeker.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht.

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het beginsel impliceert dat de overheid met alle dienstige stukken rekening moet houden.

Volgens de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen is de overheid wettelijk verplicht om haar beslissing te motiveren door de juridische en feitelijke overwegingen op een "afdoende" wijze op te nemen in de akte. Dit betekent dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De term "afdoende" houdt in dat de motivering pertinent moet zijn, namelijk dat de overwegingen de beslissing voldoende moeten dragen.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet en het feit dat uit zijn paspoort blijkt dat verzoeker het toegestane verblijf van maximaal 90 dagen op 180 dagen ruimschoots heeft overschreden. Verzoeker betwist deze motivering niet als dusdanig en maakt ook niet duidelijk op welk punt deze motivering hem niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de door hem bestreden beslissing is genomen. Een schending van de motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 blijkt dan ook niet.

Verzoeker meent dat de gemachtigde artikel 8 van het EVRM heeft geschonden. Hij meent dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met het feit dat verzoeker opnieuw samenwoont met zijn partner, die ernstig ziek is en in België medische zorgen ontvangt en met wie hij drie meerderjarige en in België verblijvende kinderen heeft, waarvan er één met verzoeker samenwoont.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

'1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.'

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 17 november 2016, nr. 236.439).

De Raad wijst erop dat de gemachtigde voorafgaand aan het thans bestreden bevel verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk heeft verklaard. Tegen deze beslissing, die door dezelfde attaché werd genomen op dezelfde dag als het thans bestreden bevel, werd geen beroep aangetekend door verzoeker, die in zijn verzoekschrift zelf de motieven ervan aanhaalt. In deze beslissing heeft de gemachtigde uitdrukkelijk gemotiveerd over het gezinsleven van verzoeker en vastgesteld dat zijn situatie geen aanleiding geeft tot een schending van artikel 8 van het EVRM. Met name wordt gemotiveerd dat een tijdelijke verwijdering van verzoeker om in het land van herkomst een verblijfsmachtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van zijn recht op een gezinsleven met zijn partner, met wie hij opnieuw samenwoont en wenst te huwen, en hun gemeenschappelijke meerderjarige kinderen. Wat deze kinderen betreft, wordt er bovendien

gemotiveerd dat de band tussen ouders en hun meerderjarige kinderen volgens de rechtspraak van het EHRM niet noodzakelijk onder de bescherming valt van artikel 8 van het EVRM, en dat er geen bijkomende elementen van afhankelijkheid worden bewezen. De gemachtigde citeert hierbij terecht uit het arrest van 15 juli 2003 van het EHRM in de zaak Mokrani t. Frankrijk.

Hieruit blijkt duidelijk dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing wel degelijk rekening heeft gehouden met verzoekers gezinsleven met zijn partner, van wie hij uit de echt gescheiden is, en meerderjarige kinderen en derhalve de vereiste belangenafweging heeft gemaakt in het kader van artikel 8 van het EVRM. Het volstaat daarbij dat de gemachtigde in de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag om een verblijfsmachtiging, die immers nauw samenhangt met het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, heeft gemotiveerd over het gezinsleven van verzoeker, zonder dat deze motivering in de huidige bestreden beslissing uitdrukkelijk moet worden herhaald. Verzoeker slaagt er bovendien in geen geval in aan te tonen dat deze beoordeling kennelijk onredelijk is in het licht van artikel 8 van het EVRM. Met betrekking tot zijn meerderjarige kinderen stelt de Raad vast dat verzoeker ook in het verzoekschrift geen bijkomende elementen van afhankelijkheid aanvoert die ertoe kunnen leiden dat hun band met verzoeker overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM als beschermingswaardig kan worden beschouwd. Het loutere feit dat een van verzoekers meerderjarige kinderen inwoont bij verzoeker en zijn partner volstaat niet om een dergelijke afhankelijkheid aan te tonen.

Verzoeker stelt nog zeer summier dat zijn ex-vrouw waarmee hij opnieuw zou wensen te huwen ernstig ziek is en voegt bij het verzoekschrift het verslag van een medische consultatie waaruit blijkt dat zij last heeft van een "thoracic outlet syndroom". De Raad wijst er echter op dat nergens blijkt uit het administratief dossier dat verzoeker, voordat de bestreden beslissing werd genomen, het bestuur heeft gewezen op de ziekte van zijn ex-vrouw, zodat de gemachtigde niet kan verweten worden hiermee geen rekening te hebben gehouden. Zo heeft verzoeker ook nagelaten dit te vermelden in zijn aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Bovendien maakt verzoeker niet aannemelijk dat zijn meerderjarige kinderen tijdens zijn tijdelijke afwezigheid niet zouden kunnen instaan voor de zorg voor hun moeder indien nodig.

Waar verzoeker nog meent dat de gemachtigde het arrest Boultif van het EHRM heeft geschonden, wijst de Raad erop dat het EHRM in het arrest inzake Boultif (EHRM 2 augustus 2001, *Boultif/Zwitserland*) een aantal welbepaalde criteria heeft geformuleerd die nationale overheden moeten leiden in het maken van een billijke belangenafweging in het kader van artikel 8 van het EVRM in situaties waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen. In casu blijkt echter in geen geval dat er sprake is van dergelijke overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid, zodat de gemachtigde ook niet dienstig kan worden verweten de criteria uit het arrest Boultif niet te hebben toegepast. Hoger werd ook reeds gesteld dat de belangenafweging die de gemachtigde in de samenhangende beslissing heeft gemaakt, volgens de Raad zorgvuldig en redelijk is gebeurd en op afdoende wijze is gemotiveerd over verzoekers ex-vrouw en de drie meerderjarige kinderen.

Gelet op het voorgaande blijkt niet dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing onzorgvuldig heeft gehandeld of artikel 8 van het EVRM heeft geschonden.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoeker heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van verzoeker.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tweeëntwintig januari tweeduizend negentien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES