

Arrest

nr. 217 002 van 18 februari 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE**

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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Servische nationaliteit te zijn, op 27 december 2017 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 23 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 10 december 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 januari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat V. NEERINCKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Nadat verzoeker reeds tweemaal werd gerepatrieerd, diende verzoeker op 9 april 2014 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* 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). Deze aanvraag werd op 23 november 2017 door de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris onontvankelijk verklaard. Het beroep dat verzoeker tegen deze beslissing indiende

werd met arrest nr. 202 305 op 12 april 2018 door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen.

Verzoeker dient op 29 september 2014 een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 10 en volgende van de Vreemdelingenwet. Deze aanvraag wordt negatief afgesloten.

Op 21 september 2017 wordt verzoeker aangetroffen in illegaal verblijf.

Op 23 november 2017 besluit de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13. Dit is de bestreden beslissing die op 1 december 2017 ter kennis wordt gegeven aan verzoeker, met de volgende motieven:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

De heer

Naam, voornaam: A., M.

geboortedatum: 10.04.1977

geboorteplaats: P.

nationaliteit: Servië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenaquis ten volle toepassen, 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 afgegeven 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 vreemdelingen 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: Betrokkene toont niet aan sedert wanneer hij het Schengenaquisgrondgebied heeft betreden.

(…)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert in een tweede middel onder meer de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Dit middel luidt:

“2.2.2. TWEEDE MIDDEL: SCHENDING VAN ART. 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN (HIERNA: EVRM) IUO. ART. 74/13 VREEMDELINGENWET IUO. DE MATERIELE MOTIVERINGSPLICHT (ART. 62 VREEMDELINGENWET IUO. ART. 1-3 WET 29 JULI 1991)

5.

Zoals hoger reeds aangegeven, woont verzoeker op Belgisch grondgebied samen met zijn twee kinderen (R. en R.) en partner (moeder van de kinderen), in Koekelberg. Hij vormt met hen een gemeenschappelijk huishouden en heeft een gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM. (stuk 3)

Het bevel om het grondgebied te verlaten heeft een inmenging in het privé en gezinsleven van verzoekers voor gevolg.

Derhalve dient acht geslaan te worden op art. 74/13 Vreemdelingenwet en art. 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder 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. "

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM dient derhalve in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vevat in artikel 8 van het EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Hoewel het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is, en alsdusdanig geen recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43), zijn verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, §§ 68-69, EHRM 3 oktober 2014 Jeunnese/ Nederland, EHRM 2 augustus 2001, Boultif/ Nederland, EHRM 18 oktober 2006, Uner / Nederland).

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

De beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds.

Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. 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/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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

Art. 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

In casu dient vastgesteld dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze rekening houdt met het gezinsleven van verzoeker met de kinderen en partner op Belgisch grondgebied.

Enig onderzoek of enige motivering ligt terzake niet voor.

Aangezien de Staatssecretaris in de beslissing op geen enkele wijze rekening houdt met deze relevante gegevens, laat staan enig nuttig onderzoek heeft uitgevoerd, dient te worden aangenomen dat de beslissing op onzorgvuldige wijze tot stand is gekomen.

Een schending van art. 74/13 Vreemdelingenwet iuo. art. 8 EVRM iuo. de zorgvuldigheidsplicht dient derhalve te worden aangenomen."

2.2. In de nota met opmerkingen antwoordt de verwerende partij op dit middel als volgt:

"In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM ;
- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ;
- de materiële motiveringsplicht ;
- artikel 62 van de Vreemdelingenwet ;
- de artikelen 1 t.e.m. 3 van de wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de verzoekende partij met haar partner en kinderen een gezinsleven onderhoudt in het Rijk, zodat artikel 8 EVRM wordt geschonden ingevolge de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Er wordt tevens gewag gemaakt van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, in het kader waarvan de verzoekende partij voorhoudt dat geen rekening zou zijn gehouden met het hoger belang van de kinderen.

Betreffende de vermeende schending van de artikelen 1 tot en met 3 van de Wet van 19.07.1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, artikelen die de formele motiveringsplicht betreffen, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

Verder stelt de verweerder vast dat verzoekende partij een schending opwerpt van zowel de formele als de materiële motiveringsplicht, terwijl nochtans het tegelijk aanvoeren van een schending van de formele én de materiële motiveringsplicht niet mogelijk is, nu het eventuele gebrek aan deugdelijke formele motivering het de betrokkene onmogelijk maakt uit te maken of de materiële motiveringsplicht geschonden is (R. v. St. nr. 93.123 dd. 20.12.2001).

Wanneer verzoekende partij in staat zou zijn een schending van de materiële motiveringsverplichting aan te voeren, betekent dit dat van een eventuele schending van de formele motiveringsplicht geen gevolgen werden ondervonden.

De verweerder zal dan ook nog slechts repliceren in zoverre de verzoekende partij de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"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 verweerder laat 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).

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

(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. De verzoekende partij beperkt zich tot een algemeen theoretische uiteenzetting nopens artikel 8 EVRM, zonder zelfs maar aannemelijk te maken dat zij zich gedurende de tijdelijke verwijdering niet zou kunnen laten vergezellen en/of opzoeken door haar partner en minderjarige kinderen.

Minstens moet worden aangenomen dat het de verzoekende partij mogelijk moet zijn om middels de moderne communicatiekanalen nauw contact te onderhouden met haar gezinsleden in België, dit gedurende de periode van gebeurlijke scheiding.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij “via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind” bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het “moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind”. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer”. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Volledigheidshalve benadrukt verweerder dat het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. De verzoekende partij maakt volstrekt niet aannemelijk dat het gezinsleven uitsluitend in België zou kunnen worden beleefd en/of uitgebouwd.

Zie dienaangaande:

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

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zij die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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, Moustaqim/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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner en kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

In de mate de verzoekende partij nog verwijst naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, merkt verweerder op dat dit artikel een algemene bepaling is dat een individueel onderzoek noodzakelijk maakt en er op gericht is te waarborgen dat de gemachtigde van de Staatssecretaris, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening houdt met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op de hierin vermelde elementen.

Verzoekende partij levert dit bewijs niet, nu zij volkomen in gebreke blijft om zelfs maar aannemelijk te maken op welke wijze de tijdelijke verwijdering van het grondgebied het hoger belang van haar kinderen in het gedrang zou brengen.

In dit kader kan overigens dienstig worden gewezen op het feit dat naar aanleiding van de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet werd vastgesteld dat het de verzoekende partij mogelijk moet worden geacht tijdelijk te worden gescheiden van haar partner en kinderen, ten einde haar verblijfsrechtelijke situatie op orde te stellen.

De verzoekende partij brengt geen enkel element aan waaruit zou kunnen blijken dat ten onrechte werd geoordeeld dat een tijdelijke scheiding mogelijk moet worden geacht. Nergens blijkt op welke wijze een gebeurlijke tijdelijke scheiding strijdig zou zijn met het hoger belang van de kinderen, dan wel met het beschermenswaardige gezinsleven van de verzoekende partij.

Terwijl evenmin enig gewag wordt gemaakt van een problematische gezondheidssituatie.

Zie ook:

“Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerde gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.3.1. Uit het tweede middel blijkt dat verzoeker de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheidsbeginsel aanvoert omdat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris geen rekening hield met de twee kinderen met wie hij, samen met de moeder van de kinderen, samenwoont. Hij verwijt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris geen onderzoek te hebben gevoerd naar de elementen, vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, en dat er hierover evenmin werd gemotiveerd.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Uit dit artikel blijkt geen motiveringsplicht, wel een onderzoeksplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht de overheid om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). Dit houdt ook in dat zij zich moet steunen op alle gegevens en dienstige stukken.

De overheid moet zich afdoende informeren over alle relevante elementen.

2.3.2. Uit het administratief dossier blijkt dat het laatste spoor van een onderzoek naar het familieleven, voor het nemen van de bestreden beslissing, is verricht door de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op 9 november 2017 in het kader van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Dit is vervat in een nota van 9 november 2017. Hierin valt te lezen dat verzoeker een relatie heeft met diens partner en uit deze een kind is geboren te Brussel op 1 juni 2013. Dit kind werd twee weken na de geboorte door verzoeker erkend. De partner van verzoeker heeft nog een Belgisch kind. Verzoeker woont samen met de partner en de kinderen. Het strafblad van verzoeker is blanco.

Voorts blijkt uit de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag, ingediend in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat als volgt onder meer is gemotiveerd:

“Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw E. K. (B-kaart geldig tot 22.12.2020) en dat ze samen twee kinderen hebben, namelijk A. R. (° 01.06.2013) en K. R. (° 06.01.2009). Ze de intentie hebben om te huwen. Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. Een tijdelijke scheiding van partner en kinderen verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst of een land daartoe gemachtigd in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn gezin te verenigen.

De overige aangehaalde elementen (7 jaar op het Belgische grondgebied zou verblijven, hij de Franse taal beheerst, hij over een ruime kennissen- en vriendenkring zou beschikken, hij werkbereid zou zijn,

zijn kinderen hier school lopen) verantwoord niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

Er wordt nog opgemerkt dat bij arrest nr. 202 305 van 12 april 2018 de Raad het beroep tegen deze beslissing verwerpt overeenkomstig artikel 39/73, § 3, van de Vreemdelingenwet.

Uit beide documenten blijkt dat het onderzoek zich beperkt tot het nagaan of het gezinsleven al dan niet een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet. Dergelijk onderzoek onthefft de verwerende partij niet tot het onderzoek naar de elementen vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zo verlangt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dat onder meer het hoger belang van het kind wordt nagegaan naast het onderzoek van het gezinsleven. De Raad kan in het administratief dossier geen onderzoek vinden naar het hoger belang van het kind. Verzoeker stelt terecht dat het onderzoek ontbreekt, minstens onzorgvuldig werd verricht, rekening houdend met de elementen, vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. De loutere opsomming van de feitelijke elementen van het gezinsleven volstaan niet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, samen gelezen met de zorgvuldigheidsplicht, zijn geschonden.

2.3.3. De opmerkingen in de nota met opmerkingen over artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet zijn niet relevant. Waar de verwerende partij stelt dat het verzoeker mogelijk moet zijn nauw contact met de gezinsleden te onderhouden door middel van moderne communicatiekanalen, betreft dit een *a posteriori*-antwoord en onderzoek. De rechtspraak waar de verwerende partij naar verwijst, gaat hoofdzakelijk over de toepassing van artikel 8 van het EVRM of over mogelijke communicatie zelfs bij een scheiding, wat een *a posteriori*-onderzoek is in dit geval. Over het hoger belang van het kind rept de verwerende partij niet. Zij beperkt haar betoog over artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet tot de stelling dat het in de eerste plaats aan verzoeker toekomt om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk kan beroepen op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Hierbij merkt de Raad op dat de verwerende partij wist dat hij een gezin vormde met zijn kind, het andere kind van de moeder. Ook de erkenningsakte van het kind bevindt zich in het administratief dossier. Zoals eerder gesteld, kan een onderzoek naar de ontvankelijkheid van een aanvraag, gegrond op artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet, in dit geval niet voldoen omdat een onderzoek naar het bestaan van buitengewone omstandigheden anders is dan de onderzoeksplicht, opgelegd door artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Het bestaan van een kind van verzoeker werd aangebracht, zodat de verwerende partij moest weten dat ook naar het belang van het kind moest worden bekeken. De motieven van de onontvankelijkheidsbeslissing van de aanvraag gesteund op artikel 9*bis* van de Vreemdelingenwet hebben geen oog voor het belang van het kind en leggen slechts uit waarom een tijdelijke scheiding mogelijk moet zijn zonder na te gaan of dit strookt met het belang van het kind.

De verwerende partij kan niet ernstig voorhouden dat zij een grondig onderzoek heeft gevoerd, laat staan een poging heeft ondernomen om verzoeker toe te staan de elementen, vervat in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, ter kennis te brengen.

2.3.4. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat het tweede middel, in de mate zoals besproken in punt 2.3.2., gegrond is. Bijgevolg dient het eerste middel of de andere onderdelen van het tweede middel, waaronder de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM, niet te worden onderzocht.

3. 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

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 23 november 2017 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien februari tweeduizend achttien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. BEELEN