

Arrest

nr. 232 483 van 12 februari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VAN DER STRAETEN
Justitieplein 5/1
9200 DENDERMONDE**

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 12 augustus 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 2 juli 2019 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 19 augustus 2019 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 oktober 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 november 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat K. VAN DER STRAETEN verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker en mevr. A. A. bieden zich op 23 mei 2019 aan bij de ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren met het oog op voltrekking van het voorgenomen huwelijk. Er wordt een onderzoek geopend naar een schijnhuwelijk. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie neemt op 2 juli 2019 een beslissing houdende bevel om het

grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, die op 12 juli 2019 aan verzoeker wordt betekend. De ambtenaar van de burgerlijke stand van de stad Lokeren heeft op 5 juli 2019 beslist om het huwelijk uit te stellen met een termijn van 2 maanden te rekenen vanaf de vooropgestelde huwelijksdatum, zijnde 5 september 2019.

“De heer / mevrouw :

naam en voornaam: O., M. (...)

geboortedatum: 03.05.1992

geboorteplaats: Trougout

nationaliteit: Marokko

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

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7

(x) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

(...).

Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een enig middel aan:

“Eerste en enige middel: schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel iuncto art. 8 EVRM en art. 74/13 Vw., en van art. 1. §1. °11. art. 1. 52. en art. 74/14 Vw.

- Eerste onderdeel: schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel io. art. 8 EVRM en art. 74/13 Vw.

De wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen stipuleert in artikel 2 en 3 over deze formele motiveringsplicht als volgt: "Art. 2. De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd. Art. 3. De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn." "Afdoende" impliceert volgens rechtspraak van de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen "dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing" (RW arrest nr. 186 105 van 27 april 2017). De administratieve overheid dient in het kader van haar materiële motiveringsplicht bij de beoordeling van de aanvraag uit te gaan van de juiste feitelijke gegevens, zij dient deze correct te beoordelen en niet in onredelijkheid tot een besluit komen. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

"1. Eenieder 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."

Met het recht op een familie- en gezinsleven wordt bedoeld de eerbiediging van het gezinsleven wanneer een vreemdeling een feitelijk gezin vormt met een Belg of vreemdeling met een legaal verblijfsrecht in België. Artikel 8 van het EVRM waarborgt eenieder dus de eerbiediging van zijn recht op privé-, familie- en gezinsleven. De uitzonderingen hierop dienen beperkend te worden geïnterpreteerd. Het betreft in huidig geval een situatie van een eerste toegang tot het Rijk, met name nu verzoeker niet is gerechtigd op enig verblijf in België en het niet de situatie betreft waarin een einde wordt gesteld aan een bestaand verblijfsrecht. In deze situatie is er geen sprake van een inmenging in het gezinsleven dat verzoeker heeft met zijn partner en dus dient ook geen toetsing plaats te vinden aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37). De omvang van de positieve verplichtingen die op de Staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nufiez v. Noorwegen, § 70). De nood aan deze belangenafweging werd reeds als volgt verwoord (R.v.St. arrest van 31 maart 2017, nr. 184.951): "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 verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij 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 gezins-privéleven 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." De nood aan deze belangenafweging wordt hernomen in artikel

74/13 van de Vreemdelingenwet: "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." Het is de taak van de administratieve overheid om vóór het nemen van een beslissing zoals deze die bestreden wordt, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij, bij het beoordelen van het bestaan van en de gevolgen voor de beschermenswaardige relatie in de betekenis van art. 8 EVRM niet het geheel van het dossier in beschouwing heeft genomen en de afzonderlijke elementen niet correct heeft beoordeeld. In die zin schendt zij niet enkel haar verplichtingen onder art. 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, maar ook de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Er wordt absoluut geen rekening gehouden met de concrete, individuele context van verzoeker, met zijn gezinsleven. Voor de partner van verzoeker is het niet eenvoudig hem te vergezellen naar of bezoeken in zijn land van herkomst. Zij kampt met een handicap waardoor haar mogelijkheden om zelfstandig te reizen beperkt zijn. Omwille van haar handicap heeft zij het in het bijzonder moeilijk om vlot te communiceren. De afstand die door de bestreden beslissing zou worden gecreëerd, zelfs al zou deze beperkt zijn in tijd, zou nefast zijn voor het welzijn van beide partners in hun relatie, hetgeen omwille van de specifieke omstandigheden niet kan worden geredimeerd door de voorhanden zijnde moderne communicatiemiddelen. Ook wat betreft de voorbereiding van hun huwelijk dient zij meer dan gewoonlijk beroep te doen op haar partner.

Dit betreffen ernstige hinderpalen die beletten dat het gezinsleven normaal en effectief in het land van herkomst van verzoeker wordt verdergezet. Uit het bovenstaande blijkt ontegensprekelijk dat de verwerende partij heeft nagelaten om een nauwkeurig onderzoek te doen. Zij gaat uit van incorrecte en gebrekkige gegevens, terwijl de werkelijke situatie van verzoeker haar gekend was of had moeten zijn. Hierdoor wordt op incorrecte en onvoldoende wijze rekening gehouden met het belang van het gezin van verzoeker. Uit al het bovenstaande blijkt dat de administratieve overheid haar verplichtingen met betrekking tot de materiële motivering, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, art. 8 EVRM en art. 74/13 Vw. niet is nagekomen. Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.2. Artikel 74/13 Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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."

Artikel 8 van het EVRM bepaalt 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."

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.

Uit het administratief dossier blijkt dat een onderzoek gevoerd wordt door het parket naar een mogelijk schijnhuwelijk. Daargelaten de vraag of verzoeker met zijn partner een gezin vormt, dient erop gewezen te worden dat het een eerste toegang van de verzoekende partij betreft en dat volgens het EHRM in dit

geval onderzocht moet 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). De verwijzing naar de inhoud van het tweede lid van voormeld artikel 8 is dan ook niet dienend. Verder dient erop gewezen te worden dat, teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, in de eerste plaats moet 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.

Dienaangaande merkt de Raad op dat verzoeker niet aantoont dat er effectieve hinderpalen aanwezig zijn voor hem en zijn partner om in zijn land van herkomst in het huwelijk te treden of het voorgehouden gezinsleven verder te zetten zodat er een positieve verplichting zou bestaan in hoofde van de Belgische staat om hem op het grondgebied te gedogen.

In casu toont de verzoeker niet aan dat hij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verzoeker betoogt dat zijn partner met een handicap kampt waardoor haar mogelijkheden om zelfstandig te reizen beperkt zijn. Omwille van haar handicap zou zij het moeilijk hebben om te communiceren. Ook zou de afstand die door de bestreden beslissing gecreëerd wordt niet geremedieerd kunnen worden door het voorhanden zijn van moderne communicatie.

De Raad wijst er vooreerst op dat verzoeker niet uiteenzet met welke handicap zijn partner kampt en in welke mate haar mogelijkheden om zelfstandig te reizen hierdoor beperkt zouden zijn. Verzoeker toont niet aan dat zijn partner in de onmogelijkheid zou verkeren om verzoeker te vergezellen naar zijn land van herkomst. Hij legt ook geen enkel attest voor waaruit dit zou blijken. Verzoeker brengt derhalve geen enkel element naar voor waaruit blijkt dat er hinderpalen zouden bestaan voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. De Raad wijst er bovendien op dat moderne communicatiemiddelen verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en het voorgehouden gezinsleven met hem verder te onderhouden. Verzoeker laat ook hier na uiteen te zetten welke handicap zijn partner heeft en in welke mate die haar ervan weerhouden om te communiceren met de voorhanden zijnde moderne communicatievormen.

Verzoeker toont niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om een gezinsleven te ontwikkelen of verder te zetten in zijn land van herkomst of elders. Er blijkt derhalve niet dat er sprake is van een effectieve inmenging in het voorgehouden gezinsleven van verzoeker of dat op de gemachtigde van de minister enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten om verzoeker toe te laten tot een verblijf op het Belgisch grondgebied. Daarenboven stelt verzoeker zelf dat hij al meer dan vijf jaar illegaal in België verblijft. De relatie werd bijgevolg opgebouwd tijdens illegaal verblijf.

Ten slotte kan nog worden opgemerkt 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) en dat voornoemd artikel 8 evenmin zo kan 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). Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. Om de hierboven aangehaalde redenen kan evenmin een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet worden aanvaard.

De Raad stelt tot slot vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de schending van artikel 1, §1, °11 en §2 van de Vreemdelingenwet en artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet. Bij gebrek aan een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (RvS 18 juni 1992, nr. 39.750).

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

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 de verzoekende partij.

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC