

Arrest

nr. 232 857 van 20 februari 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. VRIJENS
Kortrijksesteenweg 641
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 14 november 2019 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 23 september 2019 tot 'weigering verlenging tijdelijk verblijf'.

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 november 2019 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 januari 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 januari 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE WILDE, die *loco* advocaten D. MATRAY & S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker is sinds 2013 in het bezit van een A-kaart die jaarlijks verlengd wordt. Op 23 september 2019 wordt een beslissing tot 'weigering verlenging tijdelijk verblijf' genomen. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

"(...)

Het tijdelijk verblijf van betrokkene, geldig tot 30.06.19 waarvan betrokkene houder is in toepassing van de artikelen 9 (9bis) in 13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zoals gewijzigd door de wet van 15 september 2006, kan niet verlengd worden.

Uit analyse van het dossier van betrokkene blijkt dat hij reed steun geniet van het OCMW sinds 2013. Betrokkene is niet meer schoolplichtig en uit de voorgelegde stukken ter verlenging van zijn aankaart blijkt niet dat hij op dit moment een opleiding volgt dat dit in de nabije toekomst gaat doen. Zijn gezondheidstoestand is ook niet van die aard dat hij geen arbeidsprestaties zou kunnen verrichten. Betrokkene voldoet om deze reden niet aan de aan zijn verblijf gesteld voorwaarden. Het tijdelijk verblijf kan dan ook niet verlengd worden.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoeker voert een tweede middel aan dat hij uiteenzet als volgt:

"Tweede middel : schending van artikel 8 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, van de algemene rechtsbeginselen en beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het motiveringsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, het proportionaliteitsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel

2.2.1

Overeenkomstig artikel 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens heeft eenieder recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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 familieleven wordt aangevoerd, moet in de eerste plaats nagekeken worden of er een privé- en familieleven bestaat in de zin van het Europees Verdrag voor de Rechten van de mens, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing.

Dat artikel 8 EVRM noch begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip privéleven definieert. 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

Dat, overeenkomstig de rechtspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, het begrip privéleven een brede term is en het mogelijk is, noch noodzakelijk 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 dan ook een feitenkwestie. Verzoeker is de zoon van een tot verder tot verblijft toegelaten vreemdeling, met wie hij naar België vluchtte, met name zijn moeder. Verzoeker woont sinds zijn geboorte ononderbroken samen met zijn moeder eerst in Kosovo dan in België. Dat er dan ook zonder enige twijfel sprake is van een gezin.

2.2.2.

Dat de volgende vraag die zich stelt is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familieleven. Gezien het in casu een eerste toelating tot verblijf betreft, geschiedt er geen toetsing aan de hand van het 2e lid van artikel 8 EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op het 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 een '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 EVRM (EHRM 17 oktober 1986 Rees/The United Kingdom, §37).

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" (billijke afweging) moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie/gezin enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM 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).

Dat uit de betreden beslissing geenszins blijkt dat alle feiten en omstandigheden door verweerder in overweging werden genomen, zodat er na een belangenafweging sprake is van een schending van artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing.

Immers, verzoeker heeft in Kosovo en vervolgens in België steeds samengewoond met zijn moeder en vormt vanaf zijn geboorte een gezin met zijn moeder en vervolgens ook met zijn jongere broers en zus. De bestreden beslissing zorgt dan ook voor een scheiding van het gezin nu zijn moeder, broers en zus wel werden verder toegelaten tot verblijf in België.

Verzoeker heeft ook de nabijheid van zijn moeder, broers en zussen nodig nu hij te kampen heeft met een zware depressie (cf. stuk 4) en onmogelijk naar Kosovo alleen kan terugkeren, land welke hij reeds jaren geleden heeft verlaten, waar hij geen enkele band mee heeft en waar hij niet kan rekenen op zijn naaste gezinsleden waarmee hij steeds ononderbroken heeft samengewoond.

De bestreden beslissing is dan ook disproportioneel en het beoogde doel is geenszins evenredig met de nadelen welke de beslissing voor verzoeker en zijn gezin teweegbrengt. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen enkele proportionaliteitstoets in het licht van artikel 8 EVRM in en laat de motivering van de bestreden beslissing nergens toe vast te stellen of aan de proportionaliteitstoets werd voldaan, zodat er in casu sprake is van een schending van artikel 8 EVRM.

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM.

2.2.3.

Tenslotte werd door de bestreden beslissing niet aangetoond dat de noodzaak van de inmenging in het gezinsleven gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel.

Staten beschikken immers over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak van de inmenging (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 113; EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland (GK)*, § 54; EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, *Sarközi en Mahran v. Oostenrijk*, par. 62; EHRM 19 februari 1998, nr. 26102/95, *Dalia v. Frankrijk*, par. 52).

Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van het bestuur om te bewijzen dat het de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, *Dalia/Frankrijk*, § 52; EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 113; EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland (GK)*, § 54; EHRM 2 april 2015, *Sarközi en Mahran/Oostenrijk*, § 62).

Een belangenafweging veronderstelt dat alle relevante elementen, en dus ook deze die betrekking hebben op het gezinsleven van verzoeker, in de weegschaal worden gelegd. Het is pas op het ogenblik dat een beslissing voortvloeit uit de weging van alle factoren dat zal kunnen worden uitgemaakt of zij al dan niet kennelijk onredelijk is (RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

De bestreden beslissing, noch het administratief dossier, geeft er geen blijk van dat op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoeker waarvan de verwerende partij kennis had op het moment van het nemen van de bestreden beslissing. Aldus blijkt niet dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot de belangenafweging, in casu de proportionaliteitstoets, die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM, een belangenafweging waartoe de Raad niet zelf kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvV, 29 april 2016, nr. 166.924).

Dat de bestreden beslissing dan ook een schending inhoudt van artikel 8 EVRM en bijgevolg dient vernietigd te worden. Dat nergens uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat door verweerder het minste onderzoek werd gewijd aan de moeilijkheden die een verwijdering van verzoeker naar het land van herkomst zou teweegbrengen, temeer daar zijn moeder, broers en zus in België verblijft en hij de zorgen en directe nabijheid nodig heeft van naaste familieleden gezien zijn gezondheidstoestand, zodat hij in Kosovo geenszins alleen zal slagen om te kunnen overleven.

Dat verweerder dan ook een beslissing heeft genomen zonder rekening te houden met de belangen van verzoeker.

Dat de bestreden beslissing dan ook dient vernietigd te worden.”

2.2. 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.*”

Uit de niet-betwiste gegevens van de zaak blijkt dat verzoeker, die geboren is in 1993, samen met zijn moeder in België verblijft sedert 20 mei 1999. Aan verzoeker werd in 2013 een A-kaart afgeleverd.

Vanuit de optiek van artikel 8 van het EVRM betreft verzoekers situatie aldus een weigering van een voortgezet verblijf. Hierbij aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is in het privé- en/of familie- en gezinsleven en 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 (legaliteit), ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen (legitimiteit) en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken (proportionaliteit). Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging. 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 op het recht op respect van het privé- en/of familie- en gezinsleven (EHRM 19 februari 1998, *Dalia/Frankrijk*, § 52; EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland* (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, *Sarközi en Mahran/Oostenrijk*, § 62). Dit wordt onderzocht aan de hand van ‘*fair balance*’-toets, waarbij wordt nagegaan of een redelijke afweging werd gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, *Maslov/Oostenrijk* (GK), § 76).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM 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. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing zowel op situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, *Ciliz/Nederland*, § 66). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62).

In voorkomend geval wordt de bestreden beslissing genomen krachtens de vreemdelingenwet, waarvan de bepalingen dienen beschouwd te worden als zijnde maatregelen die, binnen een democratische samenleving, nodig zijn om de toegang en het verblijf van niet-nationale onderdanen op het nationale grondgebied te controleren. De bestreden beslissing kent aldus een wettelijke basis en streeft een legitiem doel na.

De inmenging in het gezins-/privéleven van de verzoekende partij is bijgevolg formeel in overeenstemming met de afwijkende omstandigheden beoogd in voornoemd artikel 8, alinea 2, van het EVRM.

Vervolgens moet worden onderzocht of de inmenging noodzakelijk is, met name of de inmenging gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel (EHRM 19 februari 1998, *Dalia/Frankrijk*, § 52; EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland* (GK), § 113; EHRM 18 oktober 2006, *Üner/Nederland* (GK), § 54; EHRM 2 april 2015, *Sarközi en Mahran/Oostenrijk*, § 62).

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat er rekening werd gehouden met het privé- en/of gezinsleven van de verzoekende partij. Evenmin blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot een belangenafweging aangaande het privé- en/of gezinsleven van verzoeker, zoals hij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad herinnert eraan dat verzoeker in 1999 naar België is gekomen en sedert 2013 gemachtigd was tot verblijf.

Deze beoordeling vereist dat wordt nagegaan of er omstandigheden aanwezig zijn die maken dat verzoeker voor het uitoefenen van zijn privéleven gebonden is aan België, omdat de banden, aangegaan met België, de gebruikelijke banden overstijgen, dan wel of het privéleven in het land van herkomst kan worden uitgebouwd of voortgezet omdat de banden met dit land sterker zijn.

Deze elementen moeten vervolgens worden afgewogen tegen 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.

Dit is een belangenafweging die de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht niet toekomt.

Alleszins blijkt noch uit de motieven van de bestreden beslissingen, noch uit de stukken van het administratief dossier dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met het gezins- of privéleven van de verzoekende partij. De Raad kan *in casu* niet vaststellen dat de verwerende partij is overgegaan tot een zorgvuldige beoordeling en belangenafweging aangaande het gezins- en/of privéleven van de verzoekende partij, zoals zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In de nota met opmerkingen zet de verwerende partij uiteen waarom zij van oordeel is dat de inmenging in het privé- en/of gezinsleven niet disproportioneel is. Zij geeft daarmee echter slechts een *post factum*-motivering mee aan de bestreden beslissing en toont daarmee geenszins aan dat zij bij het nemen van de bestreden beslissing is overgegaan tot een *fair balance*-toets.

Het middel is gegrond.

3. 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 de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 23 september 2019 tot 'weigering verlenging tijdelijk verblijf' wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

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

dhr. C. VERHAERT, wvd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT