

Arrest

nr. 266 363 van 10 januari 2022
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. SCHUEREWEGEN
Britselei 47-49/5
2000 ANTWERPEN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Oekraïense nationaliteit te zijn, op 6 augustus 2021 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 van 16 juli 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel Ibis, 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 11 augustus 2021 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 september 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. LAURENT, die loco advocaat S. SCHUEREWEGEN verschijnt voor verzoekster en van advocaat ÖZCAN SOZEN, die loco advocaat H. CILINGIR verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster dient op 4 maart 2021 een aanvraag tot toelating van verblijf in. Op 16 juli 2021 neemt de gemachtigde een beslissing waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard. Bij arrest nr. 266 362 van 10 januari 2022 vernietigt de Raad voormelde beslissing.

Op 16 juli 2021 neemt gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

“Naam: G.
Voornaam: M.G.
Geboortedatum: (...)1988
geboorteplaats: Staryj Lisetsj, nationaliteit: Oekraïne

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30.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 2° *wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd; regelmatig verblijf verstreken.*”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. Verweerder werpt in de nota in een exceptie de onontvankelijkheid van de vordering op omdat verzoekster geen belang zou hebben bij een eventuele nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Na vernietiging van het bestreden bevel zou verweerder immers opnieuw verplicht zijn een bevel af te geven aan verzoekster, omdat deze zich bevindt in de situatie voorzien bij artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Hij stelt dat hij enkel kan afzien van de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten indien hogere rechtsnormen zouden worden miskend, doch uit een verdere bespreking in de nota blijkt volgens verweerder dat verzoekster de door haar ingeroepen schending van hogere rechtsnormen niet aannemelijk maakt.

2.2. Naar luid van artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang. Uit de memorie van toelichting bij het wetsontwerp waarbij de voornoemde bepaling in de Vreemdelingenwet werd ingevoerd (Parl.St. Kamer 2005-06, nr. 2479/001, 118) blijkt dat voor de interpretatie van het begrip belang kan worden verwezen naar de invulling die de Raad van State aan hetzelfde begrip heeft verleend (met verwijzing naar J. BAERT, en G. DEBERSAQUES, Raad van State. Ontvankelijkheid, Brugge, die Keure, 1996, nrs. 198 - 413). Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet verzoeker bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren. Er moet worden vastgesteld dat van een gebonden bevoegdheid sprake is “*wanneer er in hoofde van de overheid een juridische verplichting bestaat die voorspuit uit een norm van het objectief recht die de overheid geen keuze laat om over die toepassing van die norm in het concrete geval te beslissen*” (A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME, J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Wolters Kluwer, Mechelen, 2014, nr. 1057). Daargelaten of de vermelding “*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*” in artikel 7 van de Vreemdelingenwet op zich van het bestuur reeds geen appreciatie vraagt die een volledige gebonden bevoegdheid uitsluit en of dit op zich niet reeds toelaat de opgeworpen exceptie te verwerpen, dient te worden opgemerkt dat het woord “moet” in voormeld artikel 7 niet uitsluit dat het bestuur bij het toepassen van deze bepaling nog een beoordeling maakt.

De Raad van State oordeelt met betrekking tot artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld “*que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée.*” [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond

was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelt de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien verweerder kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen.

De verplichting om rekening te houden met de in artikel 8 van het EVRM vermelde belangen houdt in dat verweerder, bij zijn beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden gesteld dat de verweerder hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal moeten afgeven. Er kan in geen geval worden voorgehouden dat verzoekster geen belang zou hebben wanneer wordt aangevoerd dat het bevel om het grondgebied te verlaten is aangetast door een interne onwettigheid, precies omdat het onderzoek van die onwettigheid de grond van de zaak raakt en het bestuur na een eventuele vernietiging zal dienen rekening te houden met de vastgestelde onwettigheid. Er kan niet zonder meer worden gesteld dat verzoekster geen belang heeft bij de vordering.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in een derde middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM:

“Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, dient de Raad in de eerste plaats na te kijken 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.

Wat het bestaan van een familie-en gezinsleven betreft, moet dus eerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of gezin. Uit de feiten dient te blijken dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en 'T./ Finland, § 150).

In casu wordt aangetoond dat verzoekster woonachtig is te België bij haar partner, de heer G. Er is dus alleszins sprake van een gezinsband.

Verder moet de Raad nakijken of er sprake is van inmenging in het gezinsleven van verzoekster, dan wel dat deze inmenging geoorloofd is volgens art. 8 EVRM. Een dergelijke inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover deze bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door één of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Het komt dan ook aan de overheid toe om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Het is tevens 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.

Door het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt verzoekster gedwongen om terug te keren naar haar land van herkomst en haar familie achter te laten.

Het terugsturen van verzoekster naar haar land van herkomst maakt een duidelijke hinderpaal uit voor het uitbouwen en verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Om zich te kunnen beroepen op artikel 8 EVRM dient er niet enkel een voldoende hechte relatie te zijn tussen de vreemdeling en diens familie, maar het moet ook bijzonder moeilijk zijn voor de vreemdeling om in zijn land van oorsprong een familieleven te leiden (J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK, Handboek EVRM deel 2 Artikelsgewijze commentaar, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754).

In casu kan verzoekster zelfs niet terugkeren naar haar land van herkomst. Het centrum van hun belangen bevindt zich hier. Onderwijl heeft verzoekster haar leven in België opgebouwd. De gehele familie is immers woonachtig in België. Indien verzoekster dient terug te keren naar haar land van herkomst dan kan zij haar gezinsleven niet beleven. Dit zou een schending betekenen van artikel 8 EVRM. De integratie, lokale verankering en verblijf in België van betrokkene is dan ook reëel.”

3.2. In de nota repliceert de verwerende partij:

“Verzoekster stelt dat de bestreden beslissing onvoldoende melding maakt van het gezinsleven en zij verwijst in dit verband naar artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

‘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.*'

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk 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 voormeld verdragsartikel worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties waar sprake is van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66) als voor situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Voorts laat verweerder gelden dat, in weerwil van wat verzoekster voorhoudt, in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM diende te gebeuren door de gemachtigde van de Staatssecretaris. De bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf. Het 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. Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, 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 Uw Raad 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 het vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Dat verzoekster samenwoont met de heer G. volstaat echter niet om te genieten van een recht op verblijf van meer dan drie maanden. Daarenboven kan verzoekster via moderne communicatiemiddelen in contact blijven met de heer G.

Het algemeen belang primeert evenwel op het privé belang van verzoekster. Er dient voorts benadrukt dat het EVRM geen recht voor gezinsleden omvat om de plaats te kiezen waar zij hun gezinsleven wensen uit te bouwen (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Litouwen; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39)."

3.3. Verzoekster voert in wezen aan dat de gemachtigde geen correcte 'fair balance'-toets heeft gemaakt bij het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Wanneer een risico op schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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 (EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 23 juni 2008, Maslov/Oostenrijk (GK), § 61).

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op het bestreden bevel. Daargelaten de vraag of artikel 8 van het EVRM een bijzondere motiveringsplicht inhoudt, gaat de Raad wel na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande het bestreden bevel heeft betrokken. 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 (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

De Raad merkt op dat noch in het bestreden bevel noch in de nota met opmerkingen een concrete betwisting wordt gevoerd omtrent de gezinsrelatie tussen de verzoekster en haar zijn partner. Uit het administratief dossier blijkt daarentegen dat de Dienst Schijn- en Afgedwongen Relaties van de stad Antwerpen naar aanleiding van voormelde aanvraag een onderzoek heeft gevoerd naar de relatie van verzoekster met haar partner. Uit dit onderzoek blijkt wat volgt: *“Opmerking: LK 06/2012: meneer was hier om zijn verblijf in orde te brengen; mevrouw op bezoek. 2e bezoek in september 2013 en toen waren er al romantische gevoelens. Relatie sinds september 2013. Wonen samen sinds eind 2019.”*

Er blijkt bijgevolg niet dat verweerder alle dienstige stukken waarover hij beschikt heeft betrokken bij zijn belangenafweging.

De Raad wijst er echter op dat artikel 8 van het EVRM in zaken die zowel betrekking hebben op het gezins- en privéleven als op immigratie, aanleiding kunnen geven tot zowel negatieve als positieve verplichtingen voor staten. Of er sprake is van een negatieve dan wel positieve verplichting, wordt in beide gevallen vastgesteld aan de hand van een ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds.

Het komt niet aan de Raad, als annulatierechter, toe om in de onderhavige procedure zelf de specifieke situatie van verzoeksters gezinsleven af te wegen tegen het algemeen belang van de staat bij het voeren van een migratiebeleid. De Raad kan enkel een door de gemachtigde doorgevoerde belangenafweging marginaal toetsen indien bij deze afweging alle van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar werden betrokken. In het voorliggend geval heeft de gemachtigde echter bij het treffen van de bestreden beslissing nagelaten om de specifieke gezinssituatie van verzoekster concreet af te wegen tegen het belang van de staat. De Raad kan dan ook niet oordelen of de belangafweging (kennelijk) (on)redelijk is zonder zich in de plaats te stellen van de bevoegde overheid (cf. RvS 26 september 2018, nr. 242.436; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In de mate dat artikel 8 van het EVRM een concrete beoordeling en billijke afweging vereist van alle relevante feiten en omstandigheden, is deze bepaling geschonden (EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 66; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68).

Het verweer in de nota met opmerkingen doet, gelet op hetgeen voorafgaat, geen afbreuk aan de vastgestelde schending van artikel 8 van het EVRM.

Het middel is gegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster 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 verweerder.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 juli 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

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

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC