

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 231.356 van 27 mei 2015
in de zaak A. 211.819/XIV-35.505**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Hilde Van Vreckom
 kantoor houdend te 1040 Nijvel
 rue des Brasseurs 30
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke
Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor
Asiel en Migratie
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat Carmenta Decordier
kantoor houdend te 9041 Gent-Oostakker
Harlekijnstraat 9

I. Voorwerp van het cassatieberoep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 3 maart 2014, strekt tot de cassatie van het arrest nr. 118.330 van 4 februari 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Het cassatieberoep is toelaatbaar verklaard bij beschikking nr. 10.386 van 31 maart 2014.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en verzoeker heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 ‘tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State’.

Verzoeker heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 21 januari 2015.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Meral Kalin, die *loco* advocaat Hilde Van Vreckom verschijnt voor verzoeker, en advocaat Anneleen De Meu, die *loco* advocaat Carmenta Decordier verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Auditeur Rita Van Den Eeckhout heeft een met dit arrest andersluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3. De staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding neemt op 9 juli 2013 een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker.

Op 9 augustus 2013 stelt verzoeker tegen die beslissing een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Met een arrest van 4 februari 2014 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. Verzoeker werpt in een enig middel een “kennelijke appreciatiefout en kennelijk gebrekkige motivering” op, hetgeen hij als een schending beschouwt van de artikelen 7, eerste lid, 1^o, en 39/65 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), van artikel 149 van de Grondwet en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 1950 (hierna: het EVRM).

Verzoeker voert aan dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen artikel 8 van het EVRM onjuist heeft geïnterpreteerd en toegepast. Vooreerst wordt in het bestreden arrest met betrekking tot de door verzoeker in hoofde van zijn kinderen aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM overwogen dat deze kinderen geen partij zijn in de zaak en dat de aanvankelijk bestreden beslissing niet ten opzichte van hen is genomen, zodat er niet verder op kan worden ingegaan. Volgens verzoeker heeft de uitvoering van de aanvankelijk bestreden beslissing, waardoor verzoeker het grondgebied van het Rijk zou verlaten, een scheiding tussen hemzelf en zijn minderjarige kinderen tot gevolg, hetgeen voor de kinderen wel degelijk een inmenging in hun door artikel 8 van het EVRM beschermd privé- en gezinsleven betekent, ook al werd die beslissing niet

in hoofde van de kinderen genomen. Het feit dat de kinderen niet bij naam worden vermeld in die beslissing, doet daar geen afbreuk aan. Verzoeker is derhalve van oordeel dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM in hoofde van de kinderen had moeten onderzoeken. De weigering daarop in te gaan vormt een motiveringsgebrek, in samenhang met artikel 8 van het EVRM. Verzoeker verwijst naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin een schending van artikel 8 van het EVRM werd vastgesteld door veel gewicht toe te kennen aan het recht op privé- of gezinsleven van familieleden die door de weigering van een visum of de uitzetting worden getroffen, naast het recht van de formele verzoeker op eerbiediging van diens privé- of gezinsleven.

Vervolgens betoogt verzoeker dat het bestreden arrest betwist dat sprake is van een gezinsleven in België vermits verzoekers echtgenote en kinderen slechts van een tijdelijk verblijfsrecht genieten in het kader van hun aanvraag op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet. Verzoeker had in zijn verzoekschrift tot nietigverklaring echter de obstakels voor het uitoefenen van een privé- en gezinsleven in Algerije uiteengezet, met name het feit dat zijn echtgenote en zoon de noodzakelijke medische behandelingen niet zullen kunnen voortzetten in Algerije, wat een schending van artikel 3 van het EVRM tot gevolg zou hebben. Anders dan in het bestreden arrest wordt overwogen, heeft verzoeker zich dus niet beperkt tot “algemene bewoordingen”. De noodzakelijke medische opvolging en behandeling in Algerije vormen wel degelijk door verzoeker aangehaalde concrete hinderpalen voor het leiden of verder zetten van een gezinsleven in Algerije. Ook dit vormt volgens verzoeker een motiveringsgebrek, in samenhang met artikel 8 van het EVRM.

Verzoeker merkt op dat de verwijzing in het bestreden arrest naar het tijdelijke en dus niet definitieve verblijfsrecht van zijn kinderen in België niet dienend is, vermits de beslissing houdende weigering van een machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} van de vreemdelingenwet in hoofde van verzoekers echtgenote en kinderen werd vernietigd met een arrest van de Raad

voor Vreemdelingenbetwistingen van 19 september 2013. Met een arrest van 23 oktober 2013 werd ook het bevel om het grondgebied te verlaten in hoofde van verzoekers echtgenote vernietigd. Tegen een nieuwe beslissing tot weigering van verblijf van 5 november 2013 werd opnieuw een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aangetekend. Het gebrek aan onderzoek van de aangehaalde medische elementen waaruit blijkt dat de medische behandeling van verzoekers zoon niet verder kan worden gezet in Algerije vormt wel degelijk een hinderpaal voor het verder zetten van een gezinsleven in Algerije waarop niet is geantwoord.

Verzoeker is bovendien van oordeel dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen artikel 8 van het EVRM verkeerd interpreteert door te stellen dat er geen positieve verplichting zou bestaan om het recht op een privé- of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Verzoeker vraagt in de huidige procedure geen erkenning van het verblijfsrecht en dus niet de vaststelling van een positieve verplichting om hem een verblijfsrecht toe te kennen, maar hij vraagt enkel dat de Belgische Staat zich zou onthouden van inmenging in zijn privé- en gezinsleven, met name door geen uitwijzingsbevel te geven. Verzoeker heeft belang bij de huidige procedure omdat zijn echtgenote en kinderen nog altijd een tijdelijk verblijfsrecht in België hebben, in afwachting van een verdere beslissing.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt verzoeker het middel. Hij voegt toe dat zijn echtgenote in eigen naam en namens hun gemeenschappelijke kinderen een beroep heeft ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen tegen het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar en die kinderen werd betekend en dat met een arrest van 23 oktober 2013 werd vernietigd. Het aan verzoeker gerichte bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt de namen van de kinderen niet zodat verzoeker het niet in hun naam kon aanvechten, maar de uitvoering van dat bevel heeft wel ernstige gevolgen voor het recht op een privé- en gezinsleven van die kinderen. Volgens verzoeker moet de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen de indirecte gevolgen voor dit

fundamentele door artikel 8 van het EVRM beschermde recht ook in hoofde van de kinderen in aanmerking nemen.

Beoordeling

6. Wat betreft de toepassing van artikel 8 van het EVRM, wordt in het bestreden arrest op algemene wijze en met verwijzing naar de rechtspraak van het EHRM overwogen dat het bestaan van een “familie- en gezinsleven”, een “privé-leven” of beide moet worden onderzocht, dat vervolgens moet worden onderzocht of sprake is van inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven en dat daarbij moet worden nagegaan of het een eerste vraag om toelating tot verblijf betreft dan wel de weigering van een voortgezet verblijf. In het eerste geval is er geen inmenging, maar moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Aan de hand van de “*fair balance*”-toets dient een belangenafweging te gebeuren.

Anders dan verzoeker voorhoudt, wordt in het bestreden arrest niet “niet betwist dat er *in casu* sprake is van een gezinsleven van verzoeker in België”. Er wordt vastgesteld dat zijn echtgenote en kinderen een tijdelijk verblijfsrecht genieten, dat het een eerste toegang betreft, dat er in deze stand van het geding dus geen inmenging in verzoekers gezinsleven is en dat moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Bij dit onderzoek moet volgens het bestreden arrest worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen en of voortzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Wat dit laatste betreft, is verzoeker van mening dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen ten onrechte zijn argumentatie als “algemene bewoordingen” heeft afgedaan en niet is ingegaan op zijn uiteenzetting waaruit blijkt dat zijn echtgenote en zoontje geen beroep zullen kunnen doen op de

noodzakelijke medische opvolging en behandeling in Algerije en waaruit aldus een hinderpaal voor het leiden van een gezinsleven in Algerije zou blijken.

De vaststelling in het bestreden arrest dat verzoekers kinderen “momenteel slechts gemachtigd zijn tot een tijdelijk verblijf in België, maandelijks verlengbaar, en niet tot een definitief verblijf”, volstaat op zichzelf inderdaad niet als belangenafweging aan de hand van de “*fair balance*”-toets. Er moet immers een belangenafweging gebeuren aan de hand van de voorhanden zijnde concrete elementen, te dezen de door verzoeker uitdrukkelijk in het verzoekschrift tot nietigverklaring voorgehouden onmogelijkheid voor zijn echtgenote en zijn vierjarig kind om het gezinsleven elders, met name in Algerije, uit te oefenen en dit om medische redenen, meer bepaald omdat zij er “geen beroep kunnen doen op de noodzakelijke medische opvolging en behandeling”. Deze belangenafweging dient ook te gebeuren wanneer er nog geen of geen verblijfsrecht meer is. Het komt de Raad van State als administratieve cassatierechter niet toe zelf die belangenafweging te maken doch hij kan wel vaststellen dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen artikel 8 van het EVRM heeft geschonden door enkel omwille van het preciaire verblijfsrecht van verzoekers echtgenote en kinderen de in het licht van die verdragsbepaling door verzoeker aangevoerde elementen niet in zijn beoordeling te betrekken. Het enige middel is in die mate gegrond en die vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.

BESLISSING

- 1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 118.330 van 4 februari 2014 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**
- 2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overgeschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.**
- 3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.**

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 200 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van zevenentwintig mei tweeduizend vijftien, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

Geert Debersaques,	kamervoorzitter,
Daniël Moons,	staatsraad,
Carlo Adams,	staatsraad,
met bijstand van	
Johan Pas,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Johan Pas

Geert Debersaques