



Arrest

nr. 156 153 van 5 november 2015
in de zaak RvV 176 668 / II

In zake:

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. DIMONEKENE-VANNESTE
Werkhuizenstraat 7
1080 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat ... e verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 28 juli 2015 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 juni 2015 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 1 september 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. MBOG, die loco advocaat M. DIMONEKENE-VANNESTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

"De heer, die verklaart te heten:

Naam + voornaam: O(...) I(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Ghana

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich 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:

- o *Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.*

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. De verzoekende partij werpt in een eerste onderdeel van het enig middel de schending op van artikel 9ter 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).

Het middelonderdeel wordt als volgt uiteengezet:

"In een enig middel wenst mijn verzoeker zich te beroepen op de schending van de wet, namelijk schending van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Verzoeker heeft, gebruikmakend van artikel 9ter van de wet een aanvraag tot medische regularisatie ingediend.

Verzoeker heeft aan alle voorwaarden in dat artikel gesteld voldaan en had, naast zijn Ghanese paspoort, ook omstandige medisch getuigschriften van Dr B. De Nys aan zijn verzoek toegevoegd, waaruit bleek dat hij aan een maligne hypertensie leed en ook aan chronische nierinsufficiëntie.

Dat de medische aandoeningen van verzoeker dermate ernstig waren, bleekt uit het feit dat de medische regularisatieaanvraag van verzoeker prompt ontvankelijk werd verklaard op 10.04.2015 en verzoeker vanaf 15.04.2015 in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

Dat verzoeker tot zijn verbazing en ongeloof, zijn verzoekschrift echter op 18.06.2015 ongegrond verklaard omdat volgens de Staatssecretaris verzoeker niet zou lijden aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor leven en voor zijn of zijn fysieke integriteit!

Bovendien opperde de Staatssecretaris dat verzoeker in de mogelijkheid zou verkeren om te kunnen reizen en de beschikbaarheid van de zorgen en de opvolging in zijn land van herkomst voorhanden zouden zijn.

Verzoeker kan zich echter niet akkoord verklaren met de bestreden beslissing en meent terecht dat de bepaling van artikel 9ter geschonden zijn.

Dat de Staatssecretaris verzoeker geen 100% beschikbaarheid en toegankelijkheid van de zorgen kan garanderen en slechts verwijst naar algemene informatie en bronnen die ook geen volledige toegankelijkheid en beschikbaarheid van de nodige zorgen voor verzoeker in concreto kan garanderen; terwijl verzoeker duidelijk heeft aangetoond door middel van zijn medische getuigschriften te lijden een ongeneeslijke ziekte van maligne hypertensie en nierinsufficiëntie van Dr B.DENYS.

Dat verzoeker als vreemdelingen ook de bepaling van artikel 9ter kan invoeren dat niet enkel Europese onderdanen beschermt, maar ook van toepassing is op niet-europeanen.

Verzoeker beroept zich dan ook terecht op de miskennis van deze bepaling door de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid om de bestreden dd 29.06.2015 te bestrijden.

De Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid heeft ongetwijfeld artikel 9ter vreemdelingenwet duidelijk heeft geschonden.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

2.1.2. Het betoog is onmiskenbaar gericht tegen de beslissing die is genomen op grond van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Deze beslissing maakt echter niet het voorwerp uit van het onderhavig beroep, dat uitsluitend –en dat wordt overigens door de verzoekende partij ter zitting bevestigd- het bevel om het grondgebied te verlaten viseert. Het middelonderdeel is derhalve niet ontvankelijk.

2.2.1. In een tweede middelonderdeel wordt de schending aangevoerd van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM).

Het is geadstrueerd als volgt:

“Op grond van artikel 8 EVRM geniet mijn verzoeker recht op de eerbiediging van zijn privé-, familie- en gezinsleven.

Door verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten te betekenen, maakt de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid een ongerechtvaardigde inmenging in het privé-, familie- en gezinsleven van verzoeker.

Door deze beslissing wordt verzoeker de toegang ontzegd om daadwerkelijke hoogstaande medische zorgen toegediend te krijgen, wat op termijn zeer zal lijden tot ernstige complicaties, met de dood tot gevolg. Ook wordt verzoeker de kans ontzegd om op een duurzame wijze een echt en hecht gezin te vormen met zijn vriendin mevrouw S.V.(...) en hun gezamenlijk kind.

5

De bestreden beslissing schendt dus ook tevens op grovelijke wijze de bepaling van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens.

Dat dit middel eveneens ernstig is.”

2.2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota het volgende:

“De verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat uit het administratief dossier blijkt dat er voorafgaand aan het bevel om het grondgebied te verlaten een onderzoek werd gevoerd in toepassing van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Hieruit blijkt wat volgt:

“(...

1. Gezins- en familieleven: betrokkene verklaart dat hij een relatie heeft met Mevr. S. V. (in het bezit van een F-kaart) en met haar een kind heeft (O., P. (...).

Het is inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn/haar land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Betrokkene toont op generlei wijze aan waarom zijn partner in de volstreckte onmogelijkheid zou zijn samen met hem een gezinsleven in het land van herkomst uit te bouwen.

2. Hoger belang van het kind: Een verwijdering schaadt het hoger belang van de minderjarige kinderen niet. Het is immers in het belang van de kinderen dat de familiale cel niet verbroken wordt en dat zij samen met hun vader en/of moeder, met wie zij een gezin vormen, gevolg geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten.

Kinderen jonger dan 6 jaar zijn overigens niet schoolplichtig in België.

3. Gezondheidstoestand: De arts-adviseur verklaart in zijn medisch advies d.d. 20.04.2015 dat betrokkene kan reizen.(...)”

Waar hij stelt dat hem de kans ontzegd wordt om een hecht gezin te vormen met zijn partner, laat hij na aan te tonen dat er hinderpalen zouden zijn voor het uitbouwen of het verderzetten van een gezinsleven elders dan in België. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

Het tweede middel is niet ernstig.”

2.2.3. Wat betreft het gestelde dat verzoeker de toegang wordt ontzegd om daadwerkelijke medische zorgen toegediend te krijgen, wat zal leiden tot ernstige complicaties en de dood tot gevolg, moet –nog daargelaten de vaststelling dat geen verband wordt gezien met de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM- worden gewezen op het feit dat in de gelijktijdig met het huidige bevel betekende, doch niet aangevochten beslissing van 18 juni 2015, waarmee de verwerende partij uitspraak heeft gedaan over de aanvraag om machtiging tot verblijf om medische redenen, deze tot de conclusie kwam dat deze aanvraag ongegrond is, nu uit het voorgelegde medische dossier niet kon worden afgeleid dat betrokkene leidt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor het leven of de fysieke integriteit, en evenmin dat hij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in het land van herkomst of het land waar betrokkene gewoonlijk verblijft. Deze beslissing werd niet aangevochten door verzoeker, zodat de erin gedane vaststellingen onverminderd gelden, temeer nu verzoeker zich thans beperkt tot blote beweringen, zonder meer.

2.2.4. Verzoeker verwijst verder naar zijn gezinsleven met zijn vriendin en hun gezamenlijk kind en stelt dat de bestreden beslissing een ongerechtvaardigde inmenging uitmaakt in zijn familieleven.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, 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 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, vooreerst 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 (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, Yildiz v. Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. 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.

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 (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz v. Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

Uit het gestelde in de nota blijkt dat geenszins wordt betwist dat verzoeker een vriendin heeft die in het bezit is van een F-kaart en dat hij met haar een gezamenlijk kind heeft.

Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel moet worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38).. 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 voorliggend 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, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Het wordt niet betwist dat er op geen enkele manier wordt verwezen naar het gezinsleven van verzoeker in de bestreden beslissing, zodat hieruit niet blijkt dat de verwerende partij is overgegaan tot de belangenafweging die zij behoorde te doen in het licht van artikel 8 van het EVRM, een belangenafweging tot dewelke de Raad niet zelf kan overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In de nota wordt verwezen naar het gegeven dat voorafgaand aan het nemen van het bevel een onderzoek werd gevoerd in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat onder meer betrekking heeft op het gezinsleven. Uit dit onderzoek blijkt inderdaad een zekere belangenafweging die ook moet worden gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad is echter van oordeel dat deze handelwijze niet volstaat in het licht van de rechtsbescherming van de rechtsonderhorige. Immers, door de elementen van deze belangenafweging niet uitdrukkelijk weer te geven in de bestreden beslissing gaat de verwerende partij voorbij aan het feit dat zij gehouden is tot een uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en dit overeenkomstig de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet. De belangrijkste bestaansredenen van deze formele motiveringsplicht bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden. (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens). De mededeling van de motieven via de neerlegging van het administratief dossier nadat het beroep reeds werd ingediend, kan de miskennis van de plicht tot formeel motiveren niet goedmaken. Dit brengt immers de wapengelijkheid onder de gedingpartijen in het gedrang (RvS 25 januari 2010, nr. 199.865, DURIEUX) en ontnemt verzoeker de mogelijkheid om zijn beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cfr. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjilida, ptn 38 en 59). De verwijzing naar het stuk in het administratief dossier kan door de verwerende partij derhalve niet dienstig worden bijgebracht om de hiervoor reeds vastgestelde onregelmatigheid in het licht van artikel 8 van het EVRM in een ander daglicht te stellen.

2.2.5. Het tweede middelonderdeel is in de besproken mate gegrond.

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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 18 juni 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf november tweeduizend vijftien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS