



Arrest

nr. 162 443 van 19 februari 2016
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

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 X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 31 augustus 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 31 juli 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), aan de verzoeker op dezelfde dag ter kennis gebracht.

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 14 december 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 januari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoeker, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, komt op 9 mei 2007 België binnen zonder enig identiteitsdocument, en vraagt op 11 mei 2007 asiel aan. Op 9 september 2008 beslist de adjunct-Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen om technische redenen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 20 673 van 18 december 2008 verwerpt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) het beroep tegen deze beslissing.

1.2. Op 9 juni 2008 dient de verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf,

de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet). Op 11 mei 2012 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.3. Op 27 januari 2009 neemt de gemachtigde van de bevoegde minister een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}).

1.4. Op 20 maart 2009 dient de verzoeker een tweede asielaanvraag in. Op 27 juli 2009 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 70 899 van 29 november 2011 weigert de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoeker.

1.5. Op 11 januari 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}).

1.6. Op 24 januari 2012 dient de verzoeker een derde asielaanvraag in. Op 1 februari 2012 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

1.7. Op 6 februari 2012 dient de verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9^{bis} van de Vreemdelingenwet. Op 9 juli 2014 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.8. Op 6 april 2012 dient de verzoeker een vierde asielaanvraag in. Op 13 april 2012 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

1.9. Op 20 augustus 2012 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.10. Op 24 augustus 2012 dient de verzoeker een vijfde asielaanvraag in. Op 4 september 2012 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

1.11. Op 20 december 2012 dient de verzoeker een zesde asielaanvraag in. Op 3 januari 2013 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot weigering tot in overwegingname van een asielaanvraag en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13^{quater}).

1.12. De verzoeker dient op 7 augustus 2013 een aanvraag in voor toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12^{bis}, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet. Op 18 maart 2014 neemt de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{ter}).

1.13. Op 16 januari 2014 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.14. Op 23 april 2014 dient de verzoeker een zevende asielaanvraag in. Op 28 mei 2014 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.15. Op 16 juni 2014 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}).

1.16. Op 31 juli 2015 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de thans bestreden beslissing, die aan de verzoeker op dezelfde dag ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

De heer, die verklaart te heten: (...)

Alias :

(…)

wordt het bevel gegeven onmiddellijk 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

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 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 1°: verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de vereiste documenten: de betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980, eerste lid, 3° + art. 74/14 §3, 3°: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie of zijn gemachtigde, V. D. (...), attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden: betrokkene werd van 26.05.2015 tot heden onder aanhoudingsmandaat geplaatst uit hoofde van diefstal met braak, inklimming of valse sleutels

Betrokkene heeft een gezinsleven in België. Het wordt niet betwist dat hij zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.

Dit stelt hem echter niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de in artikel 2 van de wet van 15 december 1980 vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De in artikel 2, eerste lid, 2° van voornoemde wet vereiste documenten hebben immers tot doel een controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden of er wenst te verblijven. Daarenboven verstoort een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner/gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag.

Artikel 77 van het Koninklijk Besluit van 8 oktober 1981: betrokkene werd niet erkend als vluchteling.

Artikel 74/14 §3,1°: er bestaat een risico op onderduiken:

Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België

Betrokkene is gekend onder verschillende aliassen

(...)"

1.17. Op 31 juli 2015 wordt de verzoeker tevens een inreisverbod (bijlage 13sexies) voor drie jaar opgelegd. Tegen deze beslissing wordt een vordering tot schorsing en een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad. Deze zaak is gekend onder het nr. 177 249.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoeker.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie van niet-ontvankelijkheid op wegens laattijdigheid. Zij meent dat het beroep had moeten worden ingesteld binnen de vijftien dagen na kennisgeving omdat de verzoeker zich op het ogenblik van de kennisgeving van de bestreden beslissing in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de Vreemdelingenwet bevindt of ter beschikking is gesteld van de regering.

3.1.2. Ter terechtzitting hierop gewezen stelt de raadsman van de verzoeker dat de bestreden beslissing aan de verzoeker betekend werd toen deze in de gevangenis was omwille van strafrechtelijke feiten en dat niet elke vrijheidsberoving impliceert dat de beroepstermijn van vijftien dagen van toepassing is, waarbij hij verwijst naar het arrest nr. 215.277 van 5 oktober 2011 van de Raad van State.

3.1.3. Artikel 39/57, § 1, van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“§ 1. De in artikel 39/2 bedoelde beroepen worden ingediend bij verzoekschrift binnen dertig dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen ze zijn gericht.

Het verzoekschrift wordt ingediend binnen vijftien dagen na de kennisgeving van de beslissing waartegen het is gericht:

1° indien het beroep is ingediend door een vreemdeling die zich op het ogenblik van de kennisgeving van de beslissing bevindt in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of die ter beschikking is gesteld van de regering;

(...)”

Uit artikel 74/8, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet blijkt dat een ‘welbepaalde plaats’ de plaats is waar de betrokken vreemdeling *“wordt opgesloten, ter beschikking gesteld van de Regering of vastgehouden overeenkomstig de artikelen 7, 8bis, § 4, 25, 27, 29, tweede lid, 51/5, § 1 of § 3, 52/4, vierde lid, 54, 57/32, § 2, tweede lid, 74/5 of 74/6, § 1 of § 1bis”*.

De verkorte termijn van vijftien dagen is slechts van toepassing op de vreemdeling die administratief is vastgehouden of wordt vastgehouden op een welbepaalde plaats of ter beschikking gesteld wordt van de regering met het oog op het vergemakkelijken van zijn verwijdering, en niet op de vreemdeling die is vastgehouden om een andere reden, zoals omwille van een strafrechtelijke veroordeling (*cf.* RvS 5 oktober 2011, nr. 215.577).

Te dezen blijkt dat de verzoeker op het ogenblik van de betekening van de bestreden beslissing in de gevangenis werd vastgehouden met het oog op een uitlevering naar Macedonië, waar de verzoeker een gevangenisstraf van drie jaar zou moeten ondergaan. Aldus is de verzoeker niet vastgehouden overeenkomstig de artikelen 7, 8bis, § 4, 25, 27, 29, tweede lid, 51/5, § 1 of § 3, 52/4, vierde lid, 54, 57/32, § 2, tweede lid, 74/5 of 74/6, § 1 of § 1bis van de Vreemdelingenwet.

Bijgevolg is de verkorte termijn van vijftien dagen waarin artikel 39/57, § 1, tweede lid, 1°, van de Vreemdelingenwet voorziet *in casu* niet van toepassing.

Het op maandag 31 augustus 2015 ingestelde beroep tegen de op 31 juli 2015 ter kennis gebrachte bestreden beslissing is derhalve tijdig ingediend.

3.1.4. De exceptie van niet-ontvankelijkheid *ratione temporis* wordt verworpen.

3.2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij tevens een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep omdat zij in hoofde van de verzoeker een gebrek aan het rehtens vereiste belang ontwaart aangezien de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing, die onder meer gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid en een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing de verzoeker bijgevolg geen enkel nut kan opleveren.

3.2.2. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid, van de Vreemdelingenwet kunnen de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van dezelfde wet voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gebracht worden door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zo veel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggegrepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St.* Kamer, 2005-06, nr. 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel, en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr.148.037).

Opdat hij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoeker gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat hij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet de verzoeker bovendien enig voordeel opleveren en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling, die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven:
1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;
(...)”*

In casu werd het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) gegeven in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, op grond van de vaststelling dat de verzoeker *“niet in het bezit (is) van een geldig paspoort”*. Deze vaststelling wordt door de verzoeker niet betwist. Aldus beschikt (de gemachtigde van) de bevoegde staatssecretaris ter zake over een gebonden bevoegdheid. Bijgevolg zal hij na een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing niet anders kunnen dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoeker niet in het bezit is van een geldig paspoort, een bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoeker in principe dan ook geen nut opleveren.

3.2.3. Niettegenstaande deze vaststelling mag geen bevel worden gegeven of mag het bevel niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere rechtsnormen.

Te dezen voert de verzoeker in een vijfde middel (onder meer) de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest) en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Deze laatste bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn). Overeenkomstig deze bepaling dient de verwerende partij rekening te houden met bepaalde individuele omstandigheden. Er blijkt niet dat het gegeven dat de verwerende partij bij de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet in beginsel over een gebonden bevoegdheid beschikt haar vrijstelt van voormelde wettelijke verplichting die in wezen wordt opgelegd door de Europese wetgever of dat de verzoeker er, gelet op deze door de verwerende partij ingeroepen gebonden bevoegdheid, geen belang bij zou hebben een tekortkoming aan deze verplichting op te werpen. Indien het betoog van de verzoeker op dit punt dient te worden aangenomen, kan dit ook leiden tot de situatie waarin de verwerende partij alsnog niet langer een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven gelet op de schending van hogere rechtsnormen. Zo betreffen de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet genoemde omstandigheden de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven, die een probleem kunnen doen rijzen in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM, alsook het hoger belang van het kind, dat een probleem kan doen rijzen in het licht van (onder meer) het Internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989 en artikel 24 van het Handvest.

Door te stellen dat de aangevoerde schendingen van de ingeroepen hogere rechtsnormen niet kunnen worden aangenomen, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van de middelen door de Raad.

3.2.4. Er kan niet zonder meer worden vastgesteld dat de verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De exceptie wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een vijfde middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest, van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, van artikel 74/13 van de

Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“1. Door de bevoegde overheid werd een bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, deels op basis van een gebonden bevoegdheid (artikel 7, eerste alinea, 1° Vreemdelingenwet) en deels op basis van een discretionaire bevoegdheid (artikel 7, eerste alinea, 3° Vreemdelingenwet).

In alle omstandigheden dient de bevoegde overheid rekening te houden met de concrete elementen van een dossier, in het bijzonder met het privé-, gezins- en familieleven van de verzoekende partij.

Dit geldt in het bijzonder, gelet op de hiërarchie des rechtsnormen.

Geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te New York op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69). Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het 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.*

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet voorziet daarnaast dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn (Richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer) en refereert naar artikel 8 EVRM (RvV 27 augustus 2014, nr. 128.267 in de zaak RvV 158 368 / IX).

Artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt voorts dat eenieder heeft recht heeft op eerbiediging van zijn privé-, zijn familie- en gezinsleven.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de EU stelt daarnaast dat bij alle handelingen betreffende kinderen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

3. Vooreerst wijst de verzoekende partij erop dat er duidelijk sprake is van een privé-, gezins- en familieleven in hoofde van verzoeker dewelke onder de bescherming valt van bovenvermelde wetsartikelen.

Zoals aangehaald in het feitenrelaas, woont verzoeker reeds 8 jaar in België samen met zijn vrouw en kinderen. Zijn wonen allen samen te 2060 Antwerpen, Pioniersstraat 16. Verzoeker verwijst hierom integraal naar het feitenrelaas (supra, feitenrelaas).

De bestreden beslissing bevestigt inderdaad dat verzoeker zich kan beroepen op bescherming van artikel 8 EVRM. In huidige procedure kan zij niet anders voorhouden.

Uit deze feiten moet worden vastgesteld dat verzoeker er duidelijk sprake is van een privé-, gezins- en familieleven in hoofde van verzoeker dewelke onder de bescherming valt van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 7 en 24 Handvest.

4. Conform de rechtspraak van het EHRM, heeft elke Staat het recht om, met respect voor verdragsverplichtingen, de toegang tot het grondgebied voor vreemdelingen zelf te regelen. Het EVRM verleent het recht niet aan vreemdelingen om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven, en Staten hebben de bevoegdheid om een vreemdeling uit te wijzen die strafrechtelijk veroordeeld wordt met het oog op de handhaving van de openbare orde. Niettemin moet elke uitwijzingsbeslissing voldoen aan de voorwaarden vermeld in artikel 8 EVRM: wettigheid, noodzakelijkheid in een democratische samenleving en proportioneel ten opzichte van het beoogde legitieme doel:

The Convention does not guarantee the right of an alien to enter or to reside in a particular country and, in pursuit of their task of maintaining public order, Contracting States have the power to expel an alien convicted of criminal offences. However, their decisions in this field must, in so far as they may interfere with a right protected under paragraph 1 of Article 8, be in accordance with the law and necessary in a democratic society, that is to say, justified by a pressing social need and, in particular, proportionate to the legitimate aim pursued.

Vrij vertaald:

Het Verdrag garandeert niet het recht voor een vreemdeling tot binnenkomst of verblijf in een bepaald land waardoor, in de uitvoering van hun taak tot handhaving van de openbare orde, hebben de Verdragsluitende Staten de bevoegdheid om een vreemdeling die werd veroordeeld voor criminele feiten uit te wijzen. Echter, dergelijke beslissing moet, in zoverre dit een inmenging uitmaakt van het recht beschermd onder paragraaf 1 van artikel 8, in overeenstemming zijn met de wet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving, dat wil zeggen gerechtvaardigd door een dwingende maatschappelijke behoefte en, in het bijzonder, evenredig met het nagestreefde legitieme doel.

(EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62)

De bevoegde overheid is in deze omstandigheden gehouden, conform de vaste rechtspraak van het EHRM, in concreto een belangenafweging te maken tussen enerzijds de inmenging in het gezinsleven en anderzijds de algemene belangen anderzijds. Deze belangenafweging moet het resultaat zijn van een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek van de zaak en dit rekening houdende met alle omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

De bestreden beslissing zou bijgevolg het resultaat moeten zijn van een billijke afweging tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang.

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt voorts dat waar overwegingen van openbare orde of nationale veiligheid een rol spelen, zoals in voorliggend geval, het EHRM een aantal criteria heeft geformuleerd die nationale overheden in het treffen van een billijke belangenafweging moeten leiden, met name de zgn. Boultif/Üner criteria (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 141). Het gewicht dat aan elk van de criteria wordt toegekend, varieert naargelang de bijzondere omstandigheden van de individuele zaak.

De criteria worden in vaste rechtspraak van het EHRM opgesomd als volgt:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;
- de nationaliteit van de betrokkenen;
- de gezinssituatie van de verzoekende partij;
- de vraag of de partner kennis had van de inbreuk bij het totstandkomen van de gezinsrelatie;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd;
- de ernst van de moeilijkheden die de partner riskeert te ondervinden in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen ze worden verwijderd.

Het vaststellen van een mogelijke schending van de openbare orde, zoals in casu het geval is en integraal betwist door verzoeker, volstaat hoe dan ook niet. Het moet worden nagegaan of de bescherming van de openbare orde, in casu uitgedrukt door een bevel om het grondgebied te verlaten, in verhouding staat met de concrete individuele belangen van de verzoekende partij.

De verzoekende partij wijst er voorts op dat verzoeker drie kinderen heeft in België. Het hoger belang van de kinderen is van primordiaal belang:

On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neulinger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96). Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight. Accordingly, national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any removal of a non-national parent in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it.

Vrij vertaald:

Op dit punt, herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, ter ondersteuning van het idee dat in alle beslissingen met betrekking tot kinderen, hun belang het allerbelangrijkste zijn (zie Neulinger en Shuruk t.. Zwitserland, reeds aangehaald, § 135, en X t. Letland, reeds aangehaald, § 96). Terwijl ze alleen niet beslissend kunnen zijn, moet aan deze belangen zeker een aanzienlijke gewicht worden toegekend. Dienovereenkomstig, moeten nationale besluitvormingsorganen, in principe, elk bewijsmateriaal beoordelen ten aanzien van de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en evenredigheid van elke verwijdering van een niet-nationale ouder met het oog op een effectieve bescherming en het geven van voldoende gewicht aan de belangen van de kinderen die hierdoor rechtstreeks worden getroffen.

(EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62)

5. In de bestreden beslissing wordt geoordeeld dat er geen schending is van artikel 8 EVRM. De verwerende partij stelt dat de in artikel 2 Vreemdelingenwet vereiste documenten noodzakelijk zijn om controle uit te oefenen betreffende de identiteit, de burgerlijke staat en het strafrechtelijk verleden van de vreemdeling die het grondgebied wenst te betreden en er wenst te verblijven. Daarnaast stelt de bestreden beslissing dat er slechts sprake zou zijn van een tijdelijke scheiding van verzoeker met zijn partner en gezin.

Deze afweging in de bestreden beslissing, dewelke uiterst summier is gebeurd, voldoet niet aan de vereisten van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 7 en 24 Handvest.

De verwerende partij kan onmogelijk voorhouden dat het een “tijdelijke scheiding” zou betreffen wat het gezinsleven niet in een belangrijke mate zou verstoren. In casu werd er immers naast een bevel om het grondgebied te verlaten, ook een inreisverbod opgelegd van twee of drie jaar. De uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten zou verzoeker derhalve verhinderen zich opnieuw te verenigen met zijn gezin binnen een redelijke termijn.

Het kan bovendien niet worden ingezien hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met de hogere belangen van het kind. De belangen van het kind dienen de eerste overweging te zijn (artikel 24 Handvest en EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62). Bovendien heeft ieder kind er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden (artikel 24.3 Handvest).

Het belang en welzijn van de kinderen is van uitermate groot belang. Door de uitvoering van het inreisverbod zouden de kinderen van verzoeker, in het bijzonder zijn jongste kindje, hun vader echter verliezen voor een zeer belangrijke duurtijd (twee of drie jaar, wat onduidelijk is). Verzoeker zou dan nog een legaal verblijf moeten toegestaan worden om zich wederom te verenigen met zijn gezin. Evenmin is het gegarandeerd dat de verwerende partij een opheffing van het inreisverbod zou toestaan voor het einde van de duurtijd ervan (dit is zelfs onwaarschijnlijk omdat men zou kunnen voorhouden dat de openbare orde dient gevrijwaard te worden).

Door de zeer jonge leeftijd van het dochtertje van verzoeker (Melissa; 1 jaar oud), zijn moderne communicatiemiddelen van weinig nut. Het contact tussen ouder en kind is bijzonder persoonlijk in deze leeftijdsfase. Een scheiding is hierom bijzonder langdurig en verbreekt de band tussen ouder en kind.

Evenmin neemt de verwerende partij in acht dat, gelet op de Boultif/Üner criteria, verzoeker reeds meer dan acht jaar in België verblijft, hij in België getrouwd is met zijn vrouw (stuk 4) en zijn vrouw een Belgisch verblijfsrecht heeft (stuk 5). De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met België is vele malen groter dan zijn gebondenheid met Macedonië.

Voorts neemt de verwerende partij niet in rekening dat hij op 26 mei 2015 aangehouden werd met het oog op zijn uitlevering aan Macedonië (zie stuk 3: arrest 23 juli 2015 van het Hof van Beroep te

Antwerpen, Kamer van Inbeschuldigingstelling waarbij de feiten worden uiteengezet). Het ging dus geenszins om feiten begaan in België waarvoor verzoeker werd aangehouden.

Dit verzoeker tot uitlevering is het gevolg van een verstekvonnis van 10 juni 2010, uitgesproken door de rechtbank van Skopje waarbij verzoeker werd veroordeeld wegens diefstal met braak en/of inklimming. Het betreft derhalve een vonnis geveld bij verstek, hetgeen impliceert dat verzoeker zijn rechten van verdediging niet heeft kunnen benutten.

De feiten zouden bovendien gepleegd zijn te Zlokukani (Skopje) op 28 april 2005 en 14 mei 2005. Dit is bijgevolg meer dan tien jaar geleden. Verzoeker heeft sindsdien geen strafbare feiten begaan.

Verzoeker benadrukt bovendien ten stelligste dat hij de feiten betwist. Verzoeker heeft hiertoe een advocaat gecontacteerd in Macedonië, dewelke zijn zaak momenteel onderzoekt.

Omwille van deze redenen blijkt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen correcte belangenafweging heeft gemaakt, rekening houdende met alle bovenvermelde elementen.

Dit wordt volledig benadrukt doordat de gemaakte belangenafweging in het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) kennelijk identiek is aan de belangenafweging gemaakt bij de oplegging van het inreisverbod (bijlage 13sexies). De gebruikte bewoordingen zijn compleet identiek, wat een automatisme doet vermoeden van de verwerende partij.

Dit staat haaks op de verplichte, concrete afweging tussen de concurrerende belangen in het licht van het inreisverbod.

6. Een belangenafweging zoals verplicht gesteld door artikel 8 EVRM, artikel 7 en 24 Handvest en artikel 74/11 Vreemdelingenwet heeft niet plaatsgevonden. Hierdoor handelt de verwerende partij eveneens onzorgvuldig en onredelijk.

De bestreden beslissing is hierom onwettig."

4.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een vijfde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 8 EVRM;*
- Artikel 7 en 24 Handvest van de grondrechten van de EU;*
- Artikel 5 terugkeerrichtlijn;*
- Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet;*
- Beginselen van behoorlijk bestuur: zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht;*

Uit een lezing van het zesde middel blijkt dat de verzoekende partij haar kritiek in hoofdzaak een herhaling vormt van zijn eerdere uiteengezette middelen.

Verweerder verwijst dienomtrent brevitatis causa naar hetgeen dienomtrent supra werd uiteengezet als repliek op de kritiek van verzoekende partij.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten diende te worden betekend.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het vijfde middel kan evenmin worden aangenomen."

4.3. Artikel 74/13 van de 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.”

Te dezen laat de verzoeker gelden dat hij drie kinderen heeft in België. Hij wijst er op dat zijn kinderen, *“in het bijzonder zijn jongste kindje, hun vader (...) verliezen voor een zeer belangrijke duurtijd”*, dat door de zeer jonge leeftijd van zijn jongste dochter, die één jaar oud is, moderne communicatiemiddelen weinig nut hebben, dat *“(h)et contact tussen ouder en kind (...) bijzonder persoonlijk (is) in deze leeftijdsfase”* en dat een langdurige scheiding de band tussen ouder en kind verbreekt.

Uit een interne nota van de verwerende partij van 11 juni 2015, die zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verzoeker enkel de vader zou zijn van het jongste kind, S.M., geboren op 25 augustus 2014, en dat de overige kinderen een andere vader zouden hebben. Er blijkt evenwel niet dat het hoger belang van het kind waarvan de verzoeker wel de vader is in acht werd genomen. Dit blijkt evenmin uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de overige stukken van het administratief dossier.

In de bestreden beslissing wordt met betrekking tot het gezins- en privéleven van de verzoeker in de zin van artikel 8 van het EVRM weliswaar gemotiveerd dat *“een tijdelijke scheiding van betrokkene met zijn partner/gezin, met het oog op het vervullen van de noodzakelijk formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate (verstoot) dat er sprake kan zijn van een schending van het artikel 8 van het voornoemde verdrag”*, doch het hogere belang van het kind van de verzoeker werd hierbij niet in ogenschouw genomen. Bovendien – en ten overvloede – blijkt uit de stukken van het administratief dossier dat de verzoeker tevens een inreisverbod van drie jaar werd opgelegd, zodat het niet ernstig is om te stellen dat het om een tijdelijke scheiding gaat.

De verwerende partij verwijst in haar nota met opmerkingen in haar repliek op de door de verzoeker in het vijfde middel uiteengezette grieven naar haar repliek op de overige door de verzoeker aangevoerde middelen. In haar repliek op het derde middel stelt de verwerende partij dat *“nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de (...) door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van (...) artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet”*. Ook in haar repliek op de overige middelen, in het bijzonder het vierde middel waar ook een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangevoerd, laat de verwerende partij na te repliceren nopens de schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of het hoger belang van het kind.

Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het vijfde middel is in de aangegeven mate gegrond.

Voormelde vaststellingen volstaan om te besluiten tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Nu de eventuele gegrondheid van de overige grieven uit het vijfde middel of uit de overige middelen niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen deze niet te worden onderzocht (cf. RvS 18 december 1990, nr. 36.050 en RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

5. 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 31 juli 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN