

Arrest

nr. 123 305 van 29 april 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Liberiaanse nationaliteit te zijn, op 7 januari 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 december 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

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 21 februari 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 maart 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat X, die loco advocaat V. MEULEMEESTER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat X, 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 verzoekster, die verklaart van Liberiaanse nationaliteit te zijn, dient op 25 oktober 2000 een eerste asielaanvraag in bij de Belgische overheid.

Op 14 december 2000 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken een beslissing houdende weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

De verzoekster dient tegen voormelde beslissing beroep in bij de Commissaris-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna: de commissaris-generaal), die op 28 mei 2002 een bevestigende beslissing van weigering tot verblijf neemt. De verzoekster tekent hiertegen beroep aan bij de Raad van State, die dit beroep op 20 mei 2005 verwerpt.

De verzoekster dient op 3 september 2004 in toepassing van artikel 9, 3^e lid (oud) 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) een aanvraag in om machtiging tot verblijf, voor haar en haar minderjarige dochter, op basis van buitengewone omstandigheden en medische redenen.

De verzoekster verlaat in 2006 het Belgische grondgebied om naar de Verenigde Staten te reizen wegens het overlijden van haar moeder.

Verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf wordt op 18 juli 2006 zonder voorwerp verklaard, daar de verzoekster niet meer woonachtig was op het gekende adres.

Er wordt een voogd aangesteld voor verzoeksters minderjarige dochter, die op 17 oktober 2007 een regularisatieaanvraag om medische redenen, conform artikel 9ter van de vreemdelingenwet, indient.

De medische regularisatieaanvraag op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet van verzoeksters dochter wordt op 17 januari 2008, ontvankelijk verklaard en bij beslissing van 10 november 2009 wordt verzoeksters minderjarige dochter gemachtigd tot onbeperkt verblijf om medische redenen..

De verzoekster keert op 29 november 2013 terug naar België. Op 29 november 2013 om 8u44 komt zij aan in te Brussel Nationale Luchthaven, komende van Montreal, Canada. Zij wordt aan de grensovergang onmiddellijk staande gehouden aangezien zij niet over de nodige binnenkomstdocumenten beschikt.

De gemachtigde neemt op diezelfde dag ten aanzien van de verzoekster een beslissing tot weigering van binnenkomst met teruggedrijving - asielzoeker en beslist tevens om haar vast te houden in een welbepaalde aan de grens gelegen plaats.

De verzoekster dient op 3 december 2013 aan de grens, onder een bijlage 25, een asielaanvraag in.

De gemachtigde neemt op 3 december 2013 een beslissing tot binnenkomstweigering met teruggedrijving-asielzoeker. De verzoekster neemt er dezelfde dag kennis van.

De commissaris-generaal weigert op 11 december 2013 verzoeksters meervoudige asielaanvraag in overweging te nemen.

De gemachtigde neemt op 19 december 2013 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker. Deze beslissing wordt aan de verzoekster ter kennis gebracht per aangetekend schrijven van 19 december 2013.

Het betreft thans de bestreden beslissing die luidt als volgt :

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - ASIELZOEKER

In uitvoering van artikel 75, § 2 / artikel 81 en artikel 75, § 2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw , die verklaart te heten ,

naam : Y. H.

voornaam : L.

geboortedatum : (...)

geboorteplaats : Monrovia

nationaliteit : Liberia

het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 11 december 2013 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van inoverwegingname van de asielaanvraag genomen.

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1^o van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen : hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste

documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

Artikel 74/14 van de wet van 15 december 1980

§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

De onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven, inderdaad, aangezien betrokkene al op 30 mei 2000 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend kreeg, maar hieraan geen gevolg gaf, wordt de termijn van het huidige bevel om het grondgebied te verlaten bepaald op 7 (zeven) dagen.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevelgegeven het grondgebied te verlaten binnen 7 (zeven) dagen."

2. Over de rechtspleging

2.1. Aan de verzoekster werd de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat met dit arrest geen uitspraak wordt gedaan over de kosten van het geding en *a fortiori* niet kan worden ingegaan op de vraag van de verweerder om de kosten van het geding ten laste van de verzoekster te leggen.

2.2. De verzoekster heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen syntheseseminarie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van niet-ontvankelijkheid op. Deze exceptie wordt als volgt uiteengezet:

"Verwerende partij heeft de eer op te merken dat verzoekster, gelet op haar illegale verblijfssituatie, niet getuigt van het rechtens vereiste belang bij de schorsing van de thans bestreden beslissing.

Artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de beroepen bedoeld in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet enkel voor de Raad kunnen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of van een belang.

Opdat verzoekster een belang zouden hebben bij de vordering volstaat het hierbij niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan haar bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

De thans bestreden beslissing is gesteund op artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, dat als volgt luidt: "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."

Overeenkomstig voormelde bepaling moet de gemachtigde van de Staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet een bevel geven het grondgebied te verlaten. Het betreft derhalve een gebonden bevoegdheid, die elke discretionaire appreciatie dienaangaande uitsluit.

De Raad oordeelde in dat verband dat verwerende partij bij het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7 van de Vreemdelingenwet in feite slechts vaststelt dat een in voormelde bepaling bedoelde situatie zich voordoet. (R.v.V., 29 maart 2012, nr. 78 303)

In casu, verblijft verzoekster in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de door artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, met name een geldig paspoort voorzien van een geldig visum. Zij betwist dit niet in haar verzoekschrift.

De rechtspraak van de Raad van State is constant en voor zoveel als nodig verwijst de verwerende partij naar het arrest nummer 1 56.746 van 22 maart 2006 in de zaak A. 171.101 XIV - 25.011, waarin als volgt werd geoordeeld: "Overwegende dat verzoeker niet getuigt van het rechtens vereiste belang bij de door hem ingediende procedure, vermits een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing niets afdoet aan de illegale verblijfstoestand van verzoeker en aan de rechtskracht van voornoemd bevel van 7 februari 2006; dat na een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing, de

verwerende partij opnieuw bevel om het grondgebied te verlaten, kan uitvaardigen tegen verzoeker die illegaal in het Rijk verblijft; dat bijgevolg de ingestelde vordering onontvankelijk is en dat de exceptie die desbetreffend wordt opgeworpen in de nota van de verwerende partij, gegrond is.” (R.v.St., 22 maart 2006, nr. 156.746) Een eventuele schorsing van de thans bestreden beslissing kan verzoekster dan ook geen voordeel opleveren. In voorkomend geval vermag de gemachtigde van de Staatssecretaris niets anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet haar opnieuw een bevel te geven het grondgebied te verlaten.”

Overeenkomstig 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 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, 2005-2006, 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 zij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat de verzoekster gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij een nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekster bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“Onverminderd de 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 datum 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.”

In casu werd het bevel om het grondgebied te verlaten van 19 december 2013 genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, op grond van de vaststelling dat de verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, met name een geldig paspoort met geldig visum. Deze feitelijke vaststellingen worden door de verzoekster niet betwist.

Bij een eventuele vernietiging van de thans bestreden bevelen vermag de staatssecretaris of zijn gemachtigde bijgevolg in principe niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw de verzoekster het bevel te verlenen om het grondgebied te verlaten. Een eventuele vernietiging van de bestreden bevel om het grondgebied te verlaten zou de verzoekster in dat opzicht geen nut kunnen opleveren.

Niettemin dient de Raad echter op te merken dat een verwijderingsmaatregel, zoals *in casu*, die wordt getroffen in toepassing van één van de bepalingen van de vreemdelingenwet, hoe dan ook niet in strijd mag komen 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 5 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert immers op de vreemdelingenwet zodat in elk geval onderzoek dient te worden gevoerd van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen, *in casu* artikel 8 van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist met name een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

Bij de uiteenzetting van het enige middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Gelet op hetgeen voorafgaat, dient de exceptie van niet-ontvankelijkheid dan ook te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voert de verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Zij licht haar middel als volgt toe:

"De bestreden beslissing is strijdig met art. 8 EVRM. Hoewel dit artikel niet verbiedt aan de overheid om een illegale vreemdeling terug te drijven, moet niettemin een belangenafweging worden gedaan.

In het licht van het geheel van de omstandigheden eigen aan de zaak moet de verhouding worden beoordeeld tussen enerzijds een beslissing tot teruggrijping en de doelstellingen die zij nastreeft en anderzijds haar gevolgen op het recht op familieleven van de betrokken personen, zonder dat op algemene wijze kan worden gesteld dat artikel 8 EVRM elke vreemdeling zou toelaten in België te verblijven die hier een familieleven wenst te hebben of voort te zetten met een persoon die hier op regelmatige wijze verblijft.

In dat verband merkt verzoekster op dat C.B. op regelmatige wijze verblijft in België en dat zij hier school loopt. Zij is bovendien ziek en dient een behandeling in België te volgen. Zij onderhield en onderhoudt nog steeds regelmatige contacten met haar moeder.

Een maatregel tot teruggrijping dan wel een bevel om het grondgebied te verlaten zou dus noodzakelijkerwijze een scheiding impliceren tussen verzoekster en haar dochter aangezien men verzoekster zou verwijderen zonder enige familie. Een beslissing tot teruggrijping dan wel een bevel om het grondgebied te verlaten zou dan ook noodzakelijkerwijze een aantasting van het familieleven inhouden, die niet in verhouding staat met de nagestreefde doelstelling ervan. Dit zou dus neerkomen op een schending van art. 8 EVRM.

2. Bovendien is de betreden beslissing strijdig met de formele en materiële motiveringsplicht.

De Dienst Vreemdelingenzaken was op de hoogte van de familiale toestand van verzoekster en de redenen voor haar komst naar België, voorafgaand aan het uitvaardigen van de bestreden beslissing die dateert van 03/12/2013.

Uit het administratief dossier, p. 112, blijkt dat de Heer Jan Cools PA het volgende verslag aflegde op 29/11/2013 : "Betrokkene heeft een dochter die in België woont. Zij werd geplaatst onder de hoede door de dienst Voogdij. De dochter zou ernstig ziek zijn en haar situatie gaat erop achteruit. Daarom heeft betrokkene besloten om terug naar België te komen om haar dochter te vervoegen. "

Bijgevolg diende zij te motiveren waarom de beslissing tot binnenkomstweigering met teruggrijping haar inziens niet strijdig zou zijn met art. 8 EVRM.

Nergens uit de bestreden beslissing blijkt evenwel welk standpunt de Dienst Vreemdelingenzaken inneemt over de familiale toestand van verzoekster en blijkt zelfs niet of de Dienst Vreemdelingenzaken hiermee überhaupt rekening heeft gehouden.

De bestreden beslissing is manifest nietig."

4.2. De verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen als volgt:

"De gemachtigde van de Staatssecretaris kan enkel op een wettige wijze afzien van het geven van dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten ingeval er een hogere rechtsnorm wordt aangehaald.

Verzoekster voert de schending aan van artikel 8 EVRM Verwerende partij wenst op te merken dat gezegd artikel niet kan worden ingeroepen in het kader van de bestreden beslissing, zoals werd aangegeven. De gestelde problematiek betreft immers de toepassing van de Wet van 15 december 1980. Artikel 8 EVRM, heeft niet tot doelstelling de nationale regelgevingen teniet te doen.

Ter ondersteuning wenst verwerende partij te verwijzen naar het arrest GÜL t/ Zwitserland (arrest 19 februari 1996 (1996) 22 EHRR 228)

"The present case concerns not only family life but also immigration and the extent of a State's obligation to admit to its territory relatives of settled immigrant will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest. As a matter of well-established international law and subject to its treaty obligations, a State has the rights to control the entry of non-nationals into his territory. Moreover, where immigration is concerned, article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect the choice by married couples to the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory. " (§ 38)

Bovendien is het zo dat verzoekster niet regelmatig verblijft, zodat zij principieel geen rechten kan doen gelden die aan regelmatig verblijf zijn verbonden. Het onvoorwaardelijk verbinden van de uitoefening

van een recht op privé- en gezinsleven aan een recht op verblijf, zou ook leiden tot een ongeoorloofde omzeiling van de in het Rijk geldende wettelijke bepalingen.

De procedure kan via de geëigende weg ingeleid worden. De beslissing werd afdoende gemotiveerd en maakt geen schending uit van artikel 8 EVRM. Verzoekster toont geen schending aan van artikel 8 EVRM. Bij gebrek aan het rechtens vereiste belang is huidige vordering onontvankelijk."

4.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 voorzover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de

ationale 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/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, 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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./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, Niemietz/Duitsland, § 29).

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

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op 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 de *'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 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan 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, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. 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.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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 de loutere 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

4.4. De verzoekster verduidelijkt in het verzoekschrift dat haar aanwezigheid vereist is vanwege het feit dat de medische toestand van haar minderjarige dochter C, die op regelmatige wijze in België verblijft, er op achteruit gaat. De verzoekster benadrukt dat haar dochter ziek is en dat zij steeds regelmatige contacten met haar heeft onderhouden. Een bevel om het grondgebied te verlaten impliceert volgens de verzoekster noodzakelijkerwijze een scheiding met haar dochter en dus een aantasting van het gezinsleven..

De verzoekster meent dat deze inmenging niet in verhouding staat met de nagestreefde doelstelling ervan waardoor artikel 8 van het EVRM geschonden wordt. Zij besluit haar betoog door te stellen dat de gemachtigde op de hoogte was van de familiale toestand van de verzoekster en haar redenen voor haar komst naar België, maar dat echter nergens uit de bestreden beslissing blijkt welk standpunt hij hieromtrent inneemt en dat evenmin blijkt dat hij met het gezinsleven met haar minderjarige dochter rekening mee heeft gehouden. De verzoekster verwijst naar een verslag van J.C. dd. 29 november 2013 dat zich in het administratief dossier bevindt.

4.5. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

In casu refereert de verzoekster naar de band die ze heeft met haar minderjarige dochter, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven.

De Raad merkt op dat de verweerder in zijn nota met opmerkingen niet betwist dat er tussen de verzoekster en haar minderjarige dochter een gezinsleven bestaat in de zin van artikel 8 EVRM. Ook de Raad neemt aan dat er *in casu* sprake is van een effectief gezinsleven. Het gaat immers om een band tussen moeder en minderjarig kind, die geacht kan worden onder de bescherming te vallen van artikel 8 van het EVRM, tenzij er elementen aanwezig zijn die duidelijk aantonen dat er geen effectief beleefde gezinsband zou zijn. *In casu* zijn er geen dergelijke elementen aanwezig die het bestaan van een gezinsleven tussen de verzoekster en haar minderjarige dochter in twijfel zouden kunnen trekken. In het administratief dossier zijn meerder indicaties terug te vinden (in de vorm van communicatie tussen de onderlinge diensten van de verweerder) waaruit blijkt dat de verzoekster, ondanks het feit dat zij zich in de Verenigde Staten en later in Canada bevond, steeds nauwgezet contact heeft onderhouden met haar

minderjarige dochter alsook met de personen die voor haar in België instonden en de behandelende artsen. De scheiding tussen de verzoekster en haar dochter heeft dan ook niet geleid tot het verdwijnen van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 22 januari 1996, Gül /Zwitserland, § 33).

In casu wordt dan ook aangenomen dat er tussen de verzoekster en haar minderjarige dochter een effectief gezinsleven bestaat, dat valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

4.6. Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van de thans bestreden beslissing onmiskenbaar op de hoogte was van de gezinssituatie van de verzoekster alsook van de zeer specifieke medische toestand van haar minderjarige dochter (zie beslissing van 10 november 2009 betreffende de toekenning van onbeperkt verblijf omwille van medische redenen in hoofde van de dochter van de verzoekster; het gehoor in het kader van verzoeksters asielaanvraag d.d. 5 december 2013; de brief dr. M., behandelende geneesheer van verzoeksters dochter d.d. 4 december 2013; de omzetting van de afgeleverde bijlage 11ter d.d. 3 december 2013 in hoofde van de verzoekster naar een bevel om het grondgebied te verlaten van 5 december 2013 waarbij de verlenging van termijn van het bevel toegekend wordt mits voorlegging van medische stukken betreffende verzoekster dochter; de aanvraag tot machtiging tot voorlopig verblijf in toepassing van artikel 9, derde lid (oud) van de vreemdelingenwet van 8 september 2004 waarin de medische toestand van de dochter uiteengezet en gestaafd wordt aan de hand van verschillende medische attesten; mailverkeer tussen het personeel van Caricole waarbij de aandacht gevestigd wordt op de verslechterde medische toestand van de dochter en de nood aan aanwezigheid van haar moeder teneinde beslissingen te nemen in verband met een operatie, de nauwe opvolging door de verzoekster van voormelde toestand, de nauwe contacten van de verzoekster met de behandelende arts, de opvangcentra en het comité bijzondere jeugdzorg).

Uit het administratief dossier blijkt en wordt ook niet betwist dat de verzoekster in 2006 naar de Verenigde Staten vertrok met een visum om de begrafenis van haar moeder bij te wonen, maar dat zij problemen kende om terug te keren naar België daar zij geen visum meer bekwam (zie beslissing betreffende de niet-inoverwegingname van een herhaalde asielaanvraag d.d. 11 december 2013 van de commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen en bijbehorend gehoorverslag).

Voorts blijkt uit het administratief dossier dat de dochter van de verzoekster een onbeperkt verblijfsrecht geniet in België.

Tevens blijkt uit de elementen van het administratief dossier, die reeds voorlagen op het moment van de thans bestreden beslissing, dat de dochter van de verzoekster medische (operatieve) zorgen nodig heeft en dat haar arts, P.M. van het UZA te Edegem, met betrekking tot de geplande operatie de toestemming van de verzoekster wenste te bekomen waarbij deze arts tevens de noodzaak aanduidde dat de verzoekster haar dochter in deze ernstige klinische toestand bijstaat (cf. brief van dr. M. van 4 december 2013).

Niettemin wordt met de thans bestreden beslissing aan de verzoekster het bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven om de loutere reden dat zij na de beslissing tot weigering tot in overwegingname van haar asielaanvraag in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort met een geldig visum (de argumentatie met betrekking tot het niet uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten van 30 mei 2000 slaat enkel op het feit dat de termijn van het bevel wordt teruggebracht op 7 dagen in plaats van 30 dagen).

Uit de thans bestreden beslissing blijkt niet dat er met het hierboven besproken gezinsleven met haar minderjarige dochter die in België tot een onbeperkt verblijf is gemachtigd, en met de specifieke en acute medische problematiek van deze minderjarige dochter, werd rekening gehouden. Het blijkt niet dat de gemachtigde heeft nagegaan of de verwijderingsmaatregel een *'fair balance'* nastreeft tussen verzoeksters belangen die er in wezen in bestaan om bijstand te verlenen aan haar ernstig zieke minderjarige dochter, en de belangen van de Staat, die er in bestaan de geldende verblijfsreglementering toe te passen. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeksters dochter - die om medische redenen tot onbeperkt verblijf werd gemachtigd - zeer ernstig ziek is, dat haar medische toestand momenteel achteruit gaat (herseninfarcten) en dat een operatieve ingreep wordt voorop gesteld. De Raad is van oordeel dat deze concrete omstandigheden actueel een hinderpaal kunnen vormen om het gezinsleven van de verzoekster en haar dochter elders voort te zetten.

Rekening houdend met alle voormelde gegevens is de Raad van oordeel dat de gemachtigde *in casu* nagelaten heeft rekening te houden met de voorhanden zijnde elementen uit het administratief dossier die hinderpalen (kunnen) vormen voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is dan ook aannemelijk gemaakt.

Het enige middel is gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel.

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 19 december 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig april tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE