



Arrest

nr. 126 314 van 26 juni 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 Afghaanse nationaliteit te zijn, op 28 oktober 2013 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 26 september 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 3 maart 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2014.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIIJVERSEEL, die *loco* advocaat M. LECOMPTE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, 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 dient op 28 september 2010 en 28 januari 2011 een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond 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: de vreemdelingenwet) in.

De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) verklaart voormelde aanvragen op 12 januari 2012 onontvankelijk. Op dezelfde dag levert de gemachtigde aan de verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten af.

Op 5 maart 2013 dient de verzoekster een asielaanvraag in.

De commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) weigert op 19 september 2013 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster.

Op 26 september 2013 levert de gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker af aan de verzoekster. Dit bevel wordt aan de verzoekster ter kennis gebracht op 27 september 2013.

Het betreft de thans bestreden beslissing, die als volgt luidt:

“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(1), die verklaart te heten (1),

naam : H. voornaam : R. geboortedatum : (...) geboorteplaats : (...) nationaliteit : Afghanistan

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Op 19/09/2013 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen(1)

(1) Betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° 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.

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 bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.”

De verzoekster dient op 21 oktober 2013 een beroep in tegen de beslissing van de commissaris-generaal voor vluchtelingen en staatlozen bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) van 19 september 2013. De Raad weigert in een arrest met nr.118.644 van 10 februari 2014 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster.

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 wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen synthesesemorie 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. Hij betoogt dat de verzoekster het vereiste belang bij het beroep ontbeert en licht de exceptie als volgt toe:

“Verwerende partij heeft de eer de exceptie van onontvankelijkheid op te werpen, wegens gebrek aan belang zoals vereist bij artikel 36/56 van de wet van 15 december 1980.

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

De bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van artikel 52/3 van de wet van 15 december 1980, waarin wordt bepaald:

"§ 1. Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°.

Daaruit volgt dat indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, op verwerende partij een gebonden bevoegdheid rust om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Verzoekende partij betwist niet dat de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een weigeringsbeslissing nam met betrekking tot zowel de vluchtelingenstatus als de subsidiaire beschermingsstatus, noch dat zij illegaal op het grondgebied verblijft, zoals bedoeld in artikel 7, eerste lid van de wet van 15 december 1980, en vastgesteld bij bestreden beslissing.

Verzoekende partij kan geen nuttig effect kan sorteren bij de gevorderde nietigverklaring van het bevel om het grondgebied te verlaten. De minister of zijn gemachtigde vermag in dat geval niets anders dan een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten af te geven.

De minister of zijn gemachtigde kan enkel op een wettige wijze afzien van het geven van een dergelijk bevel om het grondgebied te verlaten in het geval wanneer een hogere rechtsnorm zou worden geschonden door de afgifte ervan."

3.2. Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht 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 zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (*Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 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*).

Bovendien dient erop gewezen te worden dat het actueel karakter van het belang inhoudt dat het belang moet voorhanden zijn zowel op het ogenblik van het indienen van het beroep tot nietigverklaring als op het tijdstip dat de Raad uitspraak doet over het beroep (*cf. RvS 16 januari 2006, nr. 153 761*).

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

Er dient te worden vastgesteld dat de bestreden beslissing werd genomen in uitvoering van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet en van artikel 75, § 2 van het vreemdelingenbesluit. Laatstgenoemd artikel verwijst naar artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet, zoals dit gold ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing.

Uit voormeld artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet blijkt dat de minister *c.q.* staatssecretaris of zijn gemachtigde, indien de commissaris-generaal de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten moet afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12° van de vreemdelingenwet. Gelet op de bewoordingen van artikel 52/3, § 1 van de vreemdelingenwet, zoals dit gold ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, beschikt de staatssecretaris of zijn gemachtigde bij het nemen van zijn beslissing dan ook niet over enige appreciatiemogelijkheid indien hij vaststelt dat aan beide navolgende bepalingen is voldaan: ten eerste, de vreemdeling werd de vluchtelingenstatus of de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd én ten tweede, deze vreemdeling verblijft onregelmatig in het Rijk.

Vervolgens dient te worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde eveneens niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt immers dat in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven. Het gebruik van het woord “moet” duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

In casu dient te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verzoekster zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt. Deze feitelijke vaststelling wordt door de verzoekster niet betwist.

Gelet op voormelde dubbele gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat deze gemachtigde bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 52/3, § 1, zoals dit gold ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing, en artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan aan de verzoekende partij dan ook in principe geen nut 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 4 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* de artikelen 3 en 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 artikelen 3 en 8 van het EVRM. Gelet op hetgeen voorafgaat, en nu zal blijken dat *in casu* een schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk wordt gemaakt, dient de exceptie van niet-ontvankelijkheid dan ook te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In het enige middel voert de verzoekster onder meer een schending aan van de artikelen 8 van het EVRM.

Zij licht haar middel als volgt toe:

“Verzoekster is als asielaanvrager ten eerste gegriefd door de beslissing van DVZ aangezien deze beslissing aangeeft dat verzoekster het land moet verlaten daar waar zij het recht heeft om ten gronde haar dossier te laten herevalueren en zelf moeder is van een minderjarig kind, in België geboren en houder van een verblijfsrecht in navolging van de vader van het kind. Verzoekster heeft er dan ook alle belang bij om de bestreden beslissing aan te vechten en haar familiale en andere rechten te laten vrijwaren.

De huidige procedure kan bovendien een nuttig gevolg voor verzoekster opleveren aangezien een hervorming van de bestreden beslissing zou betekenen dat verzoekster gerechtigd is in België te verblijven.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht 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 zoveel als mogelijk

aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 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 de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door gewijzigd door 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 (BS 17 februari 2012 (ed. 2)), wet in werking getreden op 27 februari 2012, luidt als volgt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen verval 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 datum te verlaten afgeven .

Er dient te worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen.

Het gebruik van het woord "moet" duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

Zodoende zal de staatssecretaris of zijn gemachtigde verplicht zijn een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven wanneer, in het desbetreffende geval, één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen van toepassing zijn.

In casu kan NIET bevestigd worden dat verzoekster zich in het geval van artikel 7 te bevinden.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan aan de verzoekster dan ook een duidelijk nut opleveren. Gelet op het feit dat verzoekster ouder is van een minderjarig kind met verblijfsrecht, kan niet anders dan gesteld worden dat verzoekster een recht heeft om bij haar kind te blijven en op het Belgisch grondgebied te verblijven.

Verzoekster stelt echter vast dat tegen verzoekster reeds een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker werd uitgebracht als gevolg van de bevestiging door de Raad van de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus.

Verzoekster dient echter op te merken dat 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 (EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Het feit dat de verwerende partij in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM.

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van een bepaling van het EVRM.

Artikel 13 van het EVRM vereist immers 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).

Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (cf. RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

De Raad zal vaststellen dat verzoekster in haar verzoekschrift een schending aanvoert van artikel 3 en 8 van het EVRM. Een behandeling van het middel in zoverre deze op voornoemde grief is gesteund, dringt zich dan ook op. Verzoekster kan dan ook een nuttig gevolg putten uit de schorsing en vernietiging van de bestreden beslissing aangezien door de vernietiging, verzoekster niet - onmiddellijk - zal verplicht worden terug te keren naar haar land van oorsprong om aldaar geconfronteerd te worden met schendingen van haar rechten zoals bepaald onder artikel 3 van het EVRM.

Verzoekster heeft dan ook een geoorloofd nut en voordeel om dit beroep aanhangig te maken. (...)

Aangaande de gegrondheid van het beroep:

Verzoekende partij meent volgende middelen die meer dan ernstig zijn te kunnen aanvoeren die de vernietiging van de aangevochten beslissing verantwoorden:

ENIG ERNSTIG M1DDEL: Schending van het voorzichtigheidsbeginsel, artikel 2 en 3 van de Motiveringswet van 29 juli 1991, artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980, artikel 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) evenals van machtsoverschreiding Doordat de bestreden beslissing niet op afdoende wijze heeft geantwoord op de bestaande vrees voor onmenselijke en vernederende behandeling in zijn land van herkomst in geval van terugkeer en omdat er geen rekening werd gehouden met de geboorte van haar kind. Zodoende werd haar recht op gezinsleven ernstig geschonden.

Doordat artikel 3 en 8 EVRM een absolute bescherming toekent Doordat DVZ zich beperkt tot stijlformules

(...)Verzoekster verwijst uiteraard ook naar artikel acht van het Europees verdrag voor de rechten van de mens, alwaar het recht op gezinsleven wordt beschermd. Verzoekster als moeder van een kind afkomstig uit een relatie met een persoon met verblijf schenkt, kan niet verplicht worden om haar zeer jong kind achter te laten bij de vader. Hoewel artikel acht geen algemene bescherming of recht geeft op gezinsleven, moet naar de algemene situatie gekeken worden om te beoordelen of er redelijke kansen zijn dat het gezin normale contacten en relaties kan uitbouwen in geval van terugzending. Net doordat de vader van het kind een geldige verblijfstitel heeft, kan de Belgische overheid niet eisen dat deze het land zou verlaten, zijn fundamentele rechten te kunnen vrijwaren..

Bovendien is er sprake van een discriminatie tussen een persoon van vreemde origine die de Belgische nationaliteit bekwam een vreemdeling die deze nationaliteit niet bekwam maar wel een onbeperkt gebruiksrecht heeft, zo ook een Europees verblijf recht heeft als langdurig ingezetene.

Bezoekster is dan ook geschonden in haar recht conform artikel acht welke haar gezinsleven moet beschermen, minstens had de dienst Vreemdelingenzaken moeten argumenteren waarom zij geen rekening heeft willen houden met het gekende gegeven dat verzoekster en bekend had gebaard waarbij de vader een verblijf slecht heeft. In de bestreden beslissing van het commissariaat generaal voor vluchtelingen en staatlozen werd wel verwezen naar het huwelijk en de geboorte van het kind, zo ook in België bestreden beslissing. DVZ is het had dan ook vol kennis van dit gegeven en diende hiermee rekening te houden

Het middel is in de aangegeven mate ernstig."

4.2. De verweerder repliceert in de nota met opmerkingen als volgt met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM:

"Waar verzoekende partij de schending van artikel 8 EVRM aanvoert, laat verwerende partij gelden dat ook die verdragsbepaling geen uitdrukkelijke motiveringsplicht omvat. Door zich te beroepen op het feit dat haar dochter werd geboren, en dat de vader van het kind een verblijfstitel heeft, maakt zij geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk. De rechten gewaarborgd door dit verdragsartikel zijn niet absoluut. De bestreden beslissing, dat louter een bevel om het grondgebied te verlaten omvat, staat verzoekende partij niet in de weg om in functie van dit gezinsleven een verblijfstitel te bekomen, naar België te reizen en hier te verblijven indien zij voldoet aan de daartoe door de wet gestelde voorwaarden.

Verzoekende partij kan haar louter feitelijke situatie niet tegenstellen aan haar wettelijke verplichtingen. In een geval dat zowel betrekking heeft op het gezinsleven, evenals op immigratie, zal de omvang van de verplichtingen van een Staat familieleden van personen die daar verblijven tot zijn grondgebied toe te laten afhangen van de specifieke omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang. Daarbij zal rekening moeten worden gehouden met de mate waarin het gezinsleven wordt effectief verbroken, de omvang van de banden met de Verdragsluitende Staat, de eventuele aanwezigheid onoverkomelijke hinderpalen om het gezinsleven uit te bouwen of voor te zetten in het land van herkomst of elders, de vraag of er factoren aangaande immigratiecontrole spelen (bijvoorbeeld, een geschiedenis van schendingen van het vreemdelingenrecht) en overwegingen van openbare orde of het algemeen belang.

Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven werd gesticht op een moment dat de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de immigratiestatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het familieleven in het gastland vanaf de aanvang ervan precair is. In dat geval kan de verwijdering van de illegale vreemdeling enkel in uitzonderlijke omstandigheden onverenigbaar zijn met artikel 8 EVRM. (EHRM, Nunez v. Norway, 28 juni 2011, n° 55597/09, §70, zie ook EHRM, Butt. v. Norway, 4 december 2012, n° 47017/09, §70)

Verzoekende partij creëerde een gezinsleven in het Rijk dat zij hier wenst voort te zetten, zonder gerechtigd te zijn op verblijf. Dit terwijl zij niet anders kon dan weten dat het voortbestaan van dit gezinsleven in het Rijk precair is omwille van haar verblijfsstatus.

Bovendien toont zij met haar vage beschouwingen niet aan dat haar echtgenoot haar niet (tijdelijk) zou kunnen volgen naar hun land van herkomst, of dat zij in de onmogelijkheid zou zijn hun dochter (tijdelijk) mee te nemen naar hun land van herkomst.

De vermeende schending van artikel 8 EVRM wordt evenmin aangetoond.

Uit het bovenstaande volgt dat verzoekende partij geen blijk geeft van het rehtens vereist belang bij de huidige vordering, zodat de vordering niet ontvankelijk is."

4.3. Het onderzoek betreffende de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM

4.3.1. 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

nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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.

4.3.2. De verzoekster betoogt in haar verzoekschrift dat de gemachtigde had moeten argumenteren waarom er geen rekening werd gehouden met het gekende gegeven dat zij een gemeenschappelijk kind heeft met haar echtgenoot die een verblijfsrecht heeft in België. In de bestreden beslissing van de commissaris-generaal werd wel verwezen naar het huwelijk en de geboorte van het kind. De gemachtigde had dan ook kennis van deze gegevens en diende er volgens de verzoekster rekening mee te houden bij het nemen van de thans bestreden beslissing.

4.3.3. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

De Raad merkt op dat de verweerder in zijn nota met opmerkingen niet betwist dat er tussen de verzoekster en haar minderjarige dochter en tussen de verzoekster en haar echtgenoot 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 respectievelijk moeder en minderjarig kind en tussen echtgenoten, 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 voormelde personen in twijfel zouden kunnen trekken.

Het bestaan van het gezinsleven wordt dan ook aangenomen.

Uit het administratief dossier blijkt bovendien dat de gemachtigde op het moment van het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was dit gezinsleven.

De stukken van het administratief dossier bevatten immers onder meer een recent attest van woonstcontrole van 1 september 2012, waarbij de aanwezigheid van de verzoekster werd vastgesteld op het opgegeven adres waar zij aangeeft te wonen met haar echtgenoot, een vertaling van een Afghaanse huwelijksakte van 27 maart 2007 die naar aanleiding van haar aanvraag tot machtiging op

grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet werd voorgelegd, een kopie van de verblijfstitel van verzoeksters echtgenoot en een brief van het parket van de Procureur des Konings bij de rechtbank van eerste aanleg te Dendermonde van 8 september 2011 die aan het bestuur mededeelt dat er geen elementen voorhanden zijn die wijzen op een schijnhuwelijk tussen de verzoekster en haar echtgenoot.

Bovendien verwijst de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar de beslissing van de commissaris-generaal van 19 september 2013 tot weigering van de toekenning van de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus. Uit deze beslissing van de commissaris-generaal blijkt dat er geen betwisting bestaat over het feit dat de verzoekster gehuwd is met een in België verblijvende vreemdeling wiens verblijfssituatie geregulariseerd werd op 7 september 2006 en dat uit dit huwelijk op 11 april 2013 een dochter werd geboren. De beslissing van de commissaris-generaal stelt uitdrukkelijk dat de voorgelegde documenten betreffende verzoeksters dochter, met name het boekje van Kind en Gezin en de SIS-kaart van het kind, een bewijs vormen van het bestaan van haar dochter waarvan haar echtgenoot de vader is.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt derhalve dat de gemachtigde bij het nemen van de thans bestreden beslissing onmiskenbaar op de hoogte was van de gezinssituatie van de verzoekster die zij beschrijft in haar verzoekschrift.

4.3.4. Wat de fair balance-toets betreft

De bestreden beslissing betreft een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker en betreft derhalve geen weigering van een voortgezet verblijf. *In casu* is er dus sprake van een zogenaamde situatie van eerste toelating, zodat onderzocht moet 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, zoals reeds aangegeven onder punt 4.3.1 aan de hand van de ‘fair balance’-toets.

Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen formele motiveringsplicht inhoudt, dient ten minste uit de stukken van het administratief dossier te blijken dat aan de bestreden beslissing een “fair balance”-toets in het kader van artikel 8 van het EVRM ten grondslag ligt.

Terwijl uit het administratief dossier zoals reeds gesteld blijkt dat er verschillende elementen aanwezig zijn die duiden op een effectief gezinsleven, elementen waarvan de gemachtigde onmiskenbaar op de hoogte was, wordt niettemin met de thans bestreden beslissing aan de verzoekster het bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven om de loutere reden dat zij in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van een geldig paspoort met een geldig visum.

Noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat er met het hierboven besproken gezinsleven met haar echtgenoot die in bezit is van een C-kaart en met wie zij een sedert 11 april 2013 een gemeenschappelijk kind heeft, werd rekening gehouden. Het blijkt niet dat de gemachtigde heeft nagegaan of de verwijderingsmaatregel een ‘fair balance’ nastreeft tussen verzoeksters belangen en de belangen van de Staat.

De Raad benadrukt voorts dat de beslissing van 12 januari 2012 waarbij verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, *in casu* geenszins kan worden beschouwd als een afdoende onderzoek in het licht van de positieve verplichting zoals voorzien in artikel 8 van het EVRM van verzoeksters familiale belangen ten opzichte van de belangen van de staat. Immers blijkt en staat buiten betwisting dat de verzoekster en haar echtgenoot, op 11 april 2013 en dus na de voornoemde beslissing van 12 januari 2012, moeder en vader werden van een dochter. Ten tijde van de beslissing van 12 januari 2012 was er dan ook geen sprake van een gezinsleven tussen de verzoekster en haar minderjarige dochter, zodat deze beslissing dienaangaande onmogelijk een antwoord kan bieden.

Er dient in de gegeven omstandigheden dan ook op te worden gewezen dat het minstens aan de verweerder toekwam om bij het treffen van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten te onderzoeken of bij deze maatregel in het licht van het gezinsleven in België tussen de verzoekster en haar baby – de dochter was op het ogenblik van de bestreden beslissing slechts vijf maanden oud - waarbij buiten betwisting staat dat de vader van dit kind over een verblijfsrecht in België beschikt en

waarbij dit kind geenszins het voorwerp blijkt uit te maken van enig bevel tot terugbrenging, de hierboven besproken *fair balance* is nagestreefd.

Rekening houdend met alle voormelde aanwijzingen van het bestaan van een gezinsleven is de Raad van oordeel dat de gemachtigde *in casu* nagelaten heeft een grondig onderzoek te voeren van de hem gekende (gezins)situatie van de verzoekster terwijl hij wist of althans diende te weten dat het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten in deze omstandigheden een risico op een schending van artikel 8 van het EVRM kan teweeg brengen.

Het verweer in de nota met opmerkingen kan aan deze vaststelling geen afbreuk doen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM dient dan ook te worden aangenomen.

4.4. Het enige middel is in de aangegeven mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de thans bestreden beslissing. Een verder onderzoek van de overige middelenonderdelen kan geen ruimere nietigverklaring bieden en is dus niet nodig.

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 26 september 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig juni tweeduizend veertien door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De wnd. voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

C. DE GROOTE