



Arrest

nr. 135 824 van 5 januari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X
in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X -
X - X - X - X - X - X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X en X en X en X en X en X en X, op 15 september 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 september 2014 tot afgifte van een inreisverbod.

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 12 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 5 december 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JEENINGA, die loco advocaat Mr. J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. DECORDIER, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 10 september 2014 wordt aan de verzoekende partij de beslissing tot afgifte van een inreisverbod gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"INREISVERBOD

Aan de mevrouw(1), die verklaart te heten(1):

(..)

nationaliteit: Russische Federatie

wordt inreisverbod voor 3 (drie) jaar opgelegd,

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

De beslissing tót verwijdering van 10.09.2014 gaat gepaard met dit inreisverbod.(2)

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het inreisverbod wordt afgegeven in toepassing van het hierna vermelde artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tót het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

x artikel 74/11, §1, tweede lid, gaat de beslissing tot verwijdering gepaard met een inreisverbod van drie jaar omdat:

□ 1° voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of;

x 2° niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan.

Er werd niet aan de terugkeerverplichting voldaan. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat haar werd betekend op 30/07/2014. Betrokkene had sindsdien nochtans voldoende de tijd om haar zelfstandige of vrijwillige terugkeer te organiseren of minstens de bewijzen van dat vrijwillig vertrek voor te leggen. Betrokkene werd door de stad Gent ook geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011). Zij heeft er echter voor gekozen hier geen gevolg aan te geven. Gezien niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan, wordt aan betrokkene in toepassing van art. 74/11, §1, 2°, van de wet van 15.12.1980 een inreisverbod van drie jaar opgelegd. "

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 8 EVRM, van de artikelen 3, 9 en 10 IVRK, van de artikelen 22 en 22bis van de Grondwet, van de richtlijn 2008/115/EG van 16 december 2008, van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en van de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt hierbij in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

Verweerder was voorafgaand aan het afleveren van een inreisverbod van drie jaar afdoende duidelijk op de hoogte van de uitzonderlijke situatie van het gezin van verzoekster, waarbij de vader van zoon Halid A. (*31.07.2013 te GENT) de heer Adnan K., erkend vluchteling van Russische origine geboren te Novye Atagi (USSR) op 25 mei 1971 (stuk 4.4), betreft.

Overeenkomstig artikel 22bis van de Belgische Grondwet betreft het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. Alle wetten en decreten dienen dit primair recht te waarborgen. Dit betreft een verankering van artikel 3 van het IVRK in de Belgische Grondwet.

De Raad oordeelde reeds herhaaldelijk (o.a. per arrest RvV nr. 97.183 van 21 februari 2013) dat de Dienst Vreemdelingenzaken niet dienstig kan voorhouden dat artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag.

Daarnaast voorziet artikel 9 IVRK in het verbod tot scheiding van ouders en hun kinderen, behoudens indien dit in het belang van het kind is. Indien er toch een feitelijke scheiding tussen ouder en kind zou zijn, dient de Staat te waarborgen dat er persoonlijk en rechtstreeks contact tussen deze ouder en diens kind mogelijk is.

Artikel 10 IVRK voorziet in de verplichting van de lidstaten tot medewerking aan de gezinshereniging tussen ouders en kinderen.

Tenslotte is het evident dat artikel 8 EVRM een fundamentele bescherming van het privé- en familieleven aan zowel kind Halid A. als aan diens vader Adnan K. (erkend vluchteling van Russische origine) biedt. Het kan bezwaarlijk worden betwist dat de band tussen een vader en diens kind onder de bescherming van artikel 8 EVRM valt. Dit is het geval zelfs wanneer de juridische vaderschapsband nog niet finaal vaststaat (doch in casu amper op een zucht van een vonnis inzake gerechtelijke vaststelling vaderschap is, gezien de reeds vaststaande biologische vaderschap en de aanwezigheid van beide ouders op de inleidingszitting van 4 september 2014, waarbij het O.M. alsdan ook reeds positief adviseerde, doch louter werd verdaagd naar 16 oktober 2014 teneinde zoon Halid technisch-juridisch te zien vertegenwoordigen door een voogd ad-hoc). Immers is er de bewezen biologische vaderschapsband, terwijl niet ter discussie kan staan dat er veelvuldige en intensieve contacten zijn tussen zoon Halid en diens vader (zoals ook de visu kon worden vastgesteld op de zitting van 4 september 2014 waarbij zoon Halid steeds in de armen van diens vader liep wanneer hij mocht rondlopen in de zittingszaal en de gang van het gerechtsgebouw).

Zelfs indien dit geen motiveringsverplichting incorporeert, moet minstens wel uit de beslissing kunnen blijken dat hiermee rekening werd gehouden.

“In elk geval kan het bestuur nadien ter verdediging niet alsnog elementen aanvoeren die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. In die zin draagt de overheid het risico. Zijn er hogere belangen in het spel, dan kan ze best zorgen voor een afdoende motivering, op straffe van onwettigheid van haar beslissing.”

(V. VEREECKE, ‘Een ruimer wettigheidstoezicht op vrijheidsberoving van vreemdelingen’, in T.Vreemd. 2013, p. 327, noot 81).

Zowel de Europese als de nationale regelgeving vereist een individueel onderzoek vooafgaandelijk aan het afleveren van een bevel en voorafgaandelijk aan het afleveren van een inreisverbod.

De aflevering van een inreisverbod is geen gebonden bevoegdheid van verweerder, terwijl bovendien in het geval de DVZ ervoor kiest om toch een inreisverbod af te leveren, zij overeenkomstig art. 74/11 Vw. bij de vaststelling van de duur van dit inreisverbod evenzoveel rekening moet houden met alle individuele specifieke omstandigheden van het dossier.

De bepaling inzake inreisverbod werd in de vreemdelingenwet ingevoerd als omzetting van artikel 11 van de richtlijn 2008/115/EG (hierna: de richtlijn). De richtlijn legt op dat men tot een individueel onderzoek moet overgaan (overweging 6) en dat men rekening dient te houden met “alle omstandigheden eigen aan het geval” alsook dat de evenredigheidsregels dienen te worden gerespecteerd (zie ook Parl. St. Kamer, doc. 53-1825/001, blz. 23 in fine).

Het is duidelijk dat deze verplichting om “rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval” zoals beschreven in art. 74/11, §1 Vw. in samenlezing met de Richtlijn slaat op ALLE specifieke omstandigheden eigen aan het geval en niet enkel op bijvoorbeeld één eerder afgeleverd BGV waaraan geen gevolg werd gegeven, zonder hierbij rekening te houden met de reden waarom hier geen gevolg aan werd gegeven en de uitzonderlijke omstandigheden van het dossier !

In casu wordt door verweerder enkel gemotiveerd dat verzoekster op 30 juli 2014 een BGV werd afgeleverd en hieromtrent door de Stad Gent werd geïnformeerd, terwijl zij verkoos om hier geen gevolg aan te geven. Noch min, noch meer. Dit is voor verweerder klaarblijkelijk voldoende reden om direct een inreisverbod voor de maximumduur van drie jaar af te leveren (stuk 1).

Echter werd géén enkele rekening gehouden met de individuele specifieke omstandigheden van het dossier, waarbij dergelijk inreisverbod immers een definitieve breuk tussen vader en kind bewerkstelligt. Immers is het land van herkomst van verzoekster en haar kinderen de Russische Federatie, terwijl de vader van Halid net een erkend vluchteling van Russische herkomst is (stuk 4.3 en 4.4). Dit maakt dat bij terugleiding met inreisverbod van 3 jaar er geen persoonlijk contact meer mogelijk is tussen minderjarig kind Halid A. en diens vader, alwaar Halid gezien diens inreisverbod niet terug kan komen naar België, terwijl vader Adnan K. niet naar de Russische Federatie kan gaan gezien diens ernstige vrees voor vervolging conform de Conventie van Genève aldaar.

“Hoewel in art. 74/11, §1 Vw geen motiveringsplicht kan worden gelezen, stelt de Raad vast dat uit de bestreden beslissing niet kan worden afgeleid waarom verzoeker een inreisverbod van drie jaar kreeg opgelegd. Verzoeker dient te worden bijgetreden waar hij stelt dat blijkbaar geen rekening werd gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval.

(...)

Uit de motieven die betrekking hebben op het inreisverbod kan echter niet worden afgeleid dat men met deze specifieke omstandigheden rekening zou hebben gehouden. Doordat de beslissingnemende overheid onmiddellijk de maximumtermijn oplegt en dus niet, door bijvoorbeeld de termijn te moduleren impliciet te kennen geeft dat zij rekening heeft gehouden met bepaalde omstandigheden die eigen zijn aan het geval, geeft zij geen blijk van het doorvoeren van een individueel onderzoek. Nochtans, zoals hierboven werd aangegeven, zit de verplichting om een dergelijk onderzoek te voeren vervat in artikel 74/11, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet. In de bestreden beslissing werd dit wetsartikel in casu niet correct toegepast.”

(RvV nr. 98.002 van 27.02.2013 – eigen benadrukking)

Indien de Raad vaststelt dat de bestreden beslissing niet toelaat om te beoordelen of met de gezinssituatie of individuele situatie van de verzoeker rekening werd gehouden, dringt de verbreking zich op (zie evenzoveel naar analogie RvV nr. 128.866 van 5 september 2014 – stuk 6 – inzake een BGV in het licht van art. 74/13 Vw. en artikel 8 EVRM, terwijl in casu volkomen analoog inzake een inreisverbod en art. 74/11 en artikel 8 EVRM).

Het EVRM, het IVRK en de Grondwet primeren op de vreemdelingenwet en de Raad dient in het kader van van een annulatieberoep de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van hogere bepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist 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 bepalingen worden opgelegd. Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (zie RvV nr. 95.535 van 22 januari 2013, inzake een beroep tegen een inreisverbod in het licht van artikel 8 EVRM, met daarin o.a. verwijzing naar RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

“Is in strijd met artikel 8 EVRM en vormt een disproportionele inmenging in het privé- en gezinsleven van de betrokken vreemdeling, het inreisverbod van 2 jaar gezien het feit dat de kinderen gedurende minstens 2 jaar van hun moeder zullen worden gescheiden en het na deze periode onzeker is of de kinderen hun moeder zullen kunnen terugzien.”

(EHRM 28 juni 2012, Nunez v. Noorwegen, nr. 5597/09)

“Is in strijd met de motiveringsplicht het bevel om het grondgebied te verlaten met een inreisverbod van 3 jaar, terwijl de betrokkene getrouwd was met een Belgische onderdaan en het bevel deze elementen niet onderzoekt.”

(RvV nr. 95.142 van 15 januari 2013)

“Overigens merkt de Raad op dat uit de motivering van het bevel geenszins kan blijken dat de administratie rekening heeft gehouden met de individuele omstandigheden in hoofde van de betrokkene, hoewel de administratie hiervan op de hoogte was en de duur van het inreisverbod, zijnde 3 jaren, de administratie ertoe had moeten brengen hier bijzondere aandacht voor te hebben. Zelfs in de hypothese dat de administratie rekening zou hebben gehouden met deze omstandigheden, quod non, diende ze uit te leggen waarom deze omstandigheden niet in de weg stonden van de aflevering van een bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod van 3 jaar.”

(RvV nr. 97.267 van 15 februari 2013; RvV nr. 97.083 van 13 februari 2013; RvV nr. 96.391 van 31 januari 2013)

Welkdanige eventuele mogelijkheid van artikel 74/12 Vw. om de opheffing of schorsing van het inreisverbod te vragen is bovendien eerder theoretisch van aard is, gezien bij gebreke aan repliek bij dergelijk verzoek de beslissing wordt geacht negatief te zijn. Bovendien dient vooreerst 2/3 verstreken te zijn, wat aldus toch evenzoveel minstens een breuk tussen vader en kind voor 2 jaar inhoudt, wat evenzoveel disproportioneel is (zie supra, o.a. EHRM 28 juni 2012).

De verbreking van het bestreden inreisverbod van 3 jaar dringt zich dan ook op.”

2.2. Verzoekende partij wijst er ondermeer op dat ingevolge artikel 74/11 van de vreemdelingenwet de verwerende partij bij het treffen van de bestreden beslissing rekening moet houden met de individuele omstandigheden en dat dit in casu duidelijk niet gebeurd is, nu zij erop gewezen heeft dat zij een kind heeft waarvan de vader een erkend vluchteling is en dat een procedure tot vaststelling van afstammingsband werd opgestart.

2.3. Artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, luidt als volgt:

"§ 1. De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar in volgende gevallen : 1° indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan of; 2° indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.

De maximale termijn van drie jaar bedoeld in het tweede lid wordt op maximum vijf jaar gebracht indien : 1° de onderdaan van een derde land fraude heeft gepleegd of andere onwettige middelen heeft gebruikt, teneinde toegelaten te worden tot het verblijf of om zijn recht op verblijf te behouden; 2° de onderdaan van een derde land een huwelijk, een partnerschap of een adoptie uitsluitend heeft aangegaan om toegelaten te worden tot verblijf of om zijn recht op verblijf in het Rijk te behouden.

De beslissing tot verwijdering kan gepaard gaan met een inreisverbod van meer dan vijf jaar, indien de onderdaan van een derde land een ernstige bedreiging vormt voor de openbare orde of de nationale veiligheid.

§ 2.[...]

§ 3.[...]"

Zoals verzoekende partij terecht aanvoert, vereist artikel 74/11 van de vreemdelingenwet dat moet worden rekening gehouden bij het bepalen van de duur van het inreisverbod met de specifieke omstandigheden van elk geval.

2.4. Uit de stukken die verzoekende partij bij haar verzoekschrift voegt ten bewijze van haar argumentatie (stuk 3), blijkt dat zij via haar advocaat bij faxbericht van 10 september 2014 om 10u10, nadat zij was opgehaald door de dienst SEFOR, de verwerende partij op de hoogte heeft gesteld van de situatie omtrent haar kind en de procedure inzake de gerechtelijke vaststelling van vaderschap van dit kind door een erkend vluchteling. Er werd uitdrukkelijk gevraagd aan de verwerende partij hiermee rekening te houden en geen inreisverbod af te leveren. Ondanks deze mededelingen aan de verwerende partij, werd op 10 september 2014 om 12u de thans bestreden beslissing afgeleverd zonder dat blijkt dat met deze individuele omstandigheden rekening werd gehouden. Verwerende partij erkent in de nota trouwens ook dat met deze omstandigheden geen rekening werd gehouden waar zij stelt dat zij er geen kennis van had voor het treffen van de bestreden beslissing en er dus ook geen rekening mee kon houden. Evenwel blijkt uit voorgaande dat verwerende partij wel kennis had van deze gegevens voor het treffen van de bestreden beslissing.

2.5. De Raad wijst erop dat krachtens artikel 74/11, § 1, eerste lid van vreemdelingenwet, de duur van het inreisverbod dient te worden vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de vreemdelingenwet, blijkt dat artikel 74/11 van de vreemdelingenwet een onderdeel betreft van de omzetting van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie 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 (Pb.L. 24 december 2008, afl. 348, 98 e.v.). In die zin wordt in de parlementaire voorbereiding m.b.t. artikel 74/11 van de vreemdelingenwet en het inreisverbod het volgende benadrukt: *"De richtlijn legt echter op dat men tot een individueel onderzoek overgaat (overweging 6), dat men rekening houdt met "alle omstandigheden eigen aan het geval" en dat men het evenredigheidsbeginsel respecteert."* (Parl.St. Kamer, 2011-2012, nr. 53K1825/001, 23).

2.6. In casu stelt de Raad vast dat noch uit de bestreden beslissing, noch uit het administratief dossier blijkt dat verweerder enigszins rekening heeft gehouden met de specifieke omstandigheden van het geval. Nergens kan de Raad uit afleiden dat voor het bepalen van de duur ook met de specifieke omstandigheden eigen aan het geval door verweerder is rekening gehouden. De verwijzing in de nota naar het feit dat er tegemoet is gekomen aan de vraag om een bevel om het grondgebied te verlaten te verlengen, heeft geen betrekking op de bestreden beslissing en het gebrek dat daaraan kleeft, zodat dit betoog niet dienstig is.

2.7. Een schending van artikel 74/11 van de vreemdelingenwet wordt aangenomen.

2.8. Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing zodat er geen noodzaak tot onderzoek van de overige middelonderdelen bestaat.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 september 2014 tot afgifte van een inreisverbod, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER