



Arrest

nr. 137 907 van 4 februari 2015
in de zaak RvV X / IX

In zake: X,
handelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige
kinderen : 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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Indiase nationaliteit te zijn, handelend in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van zijn minderjarige kinderen X en X, op 10 oktober 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 augustus 2014, meer bepaald van de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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, onontvankelijk verklaard wordt, van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten en van de beslissing houdende de afgifte van een inreisverbod. De bestreden beslissingen werden op 18 september 2014 aan de verzoekende partij ter kennis gebracht.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking tot aanwijzing aan kamer IX van 13 oktober 2014 door de eerste voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 5 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. DIBI, die *loco* advocaat D. ANDRIEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 oktober 2009 diende de verzoekende partij een aanvraag in 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 verkort de vreemdelingenwet).

Op 26 september 2011 besliste de verwerende partij tot de toekenning van een machtiging tot tijdelijk verblijf geldig tot 18 oktober 2012 onder bepaalde voorwaarden, nl. het voorleggen van een nieuwe arbeidskaart B, het voorleggen van een bewijs van effectieve en recente tewerkstelling en het voorleggen van een recent arbeidscontract.

Op 12 december 2012 weigerde de FOD Economie de afgifte van een arbeidskaart.

Op 6 augustus 2013 weigerde De FOD Economie nogmaals de afgifte van een arbeidskaart.

Op 26 november 2013 besliste de verwerende partij tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 22 juli 2014 diende de verzoekende partij een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet.

Op 29 augustus 2014 nam de verwerende partij de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, van 22 juli 2014, onontvankelijk werd verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing.

Eveneens op 29 augustus 2014 besliste de verwerende partij tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing.

Tot slot besliste de verwerende partij op 29 augustus 2014 ook nog tot afgifte van een inreisverbod (bijlage 13*sexies*). Dit is de derde bestreden beslissing.

2. Over de rechtspleging

In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet ontvankelijkheid op van het beroep in zoverre het gericht zou zijn tegen de tweede en de derde bestreden beslissing en dit om reden dat er onvoldoende samenhang zou bestaan tussen de drie bestreden beslissingen.

De Raad wijst er vooreerst op dat de beoordeling of er voldoende samenhang bestaat tussen de onderscheiden beslissingen een oordeel is dat enkel aan de rechter toekomt en dat zulks niet bij wijze van een exceptie van niet ontvankelijkheid kan worden opgeworpen door de verwerende partij. Voorts wijst de Raad *in casu* op de beschikking tot aanwijzing van kamer IX van 13 oktober 2014, waarbij de eerste voorzitter van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds uitspraak heeft gedaan over de samenhang tussen de onderscheiden beslissingen en waarbij werd geoordeeld dat de beslissingen lijken samen te hangen.

3. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt een exceptie van niet ontvankelijkheid op in zoverre het beroep gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij is van oordeel dat de verzoekende partij het rechtens vereiste belang ontbeert. De verwerende partij werpt een exceptie van niet ontvankelijkheid op bij gebrek aan het rechtens vereiste belang. Zij wijst er op dat het bevel werd genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en stipt aan dat zij *in casu* over een gebonden bevoegdheid beschikt. Tevens stipt zij aan dat er *in casu* sprake is van een herhaald bevel.

De Raad wijst er op dat overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet slechts beroepen voor de Raad kunnen 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 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 teruggerepen naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend.

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 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 (BS 17 februari 2012) 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 datum te verlaten afgeven.”

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet meer over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet dient te worden toegepast.

In casu werd het bestreden bevel genomen op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet. In het voorliggend geval verblijft de verzoekende partij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten. Deze vaststelling van de verwerende partij is volgens de Raad voldoende om tot de bestreden beslissing te komen en wordt door de verzoekende partij niet betwist. De verwerende partij zal, gezien de gebonden bevoegdheid, derhalve bij een gebeurlijke vernietiging van het bestreden bevel niet anders kunnen doen dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij 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 te treffen. Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij in principe dan ook geen voordeel opleveren.

Er zijn echter gevallen denkbaar waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid en wanneer er sprake is van een herhaald bevel, zoals *in casu*, bekleed is met een onwettigheid of een schending van het internationaal verdragsrecht. Geen bevel mag worden gegeven of uitgevoerd 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 (hierna: het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het gegeven 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).

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij in haar middel zoals uiteengezet in het verzoekschrift tegen het bevel om het grondgebied te verlaten onder meer de schending aanvoert van de artikelen 3, 8 en 13 van het EVRM.

De exceptie opgeworpen door de verwerende partij vergt dan *in casu* een onderzoek van de gegrondheid van het middel en dient om deze reden te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

Het eerste middel is uitsluitend gericht tegen de beslissing houdende de afgifte van een inreisverbod.

In haar eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 22bis van de grondwet, van de artikelen 62, 74/11 en 74/13 van de vreemdelingenwet en van de zorgvuldigheidsplicht. Tevens voert de verzoekende partij aan dat er sprake is van een manifeste appreciatiefout.

Ter adstruering van haar eerste middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“Eerste grief

Volgens het artikel 74/11 van de wet : “De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”.

Volgens het artikel 74/13: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”.

Volgens de terugkeerrichtlijn: “De lidstaten dienen ervoor te zorgen dat het beëindigen van illegaal verblijf van onderdanen van derde landen volgens een billijke en transparante procedure geschiedt. Overeenkomstig de algemene rechtsbeginselen van de EU moeten beslissingen die op grond van deze richtlijn worden genomen per geval vastgesteld worden en op objectieve criteria berusten, die zich niet beperken tot het loutere feit van illegaal verblijf. De lidstaten dienen bij het gebruik van standaardformulieren voor besluiten in het kader van terugkeer, te weten terugkeerbesluiten, en, in voorkomend geval, besluiten met betrekking tot een inreisverbod of verwijdering, dat beginsel te eerbiedigen en alle toepasselijke bepalingen van deze richtlijn na te leven” (Overwegende 6).

De zorgvuldigheidsplicht houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr.107.624).

Volgens het artikel 22bis van de grondwet: “Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.” De tegenpartij heeft geen rekening gehouden met het belang van de kinderen van de verzoeker.

Volgens het arrest van Uw Raad n°216.987 van 21.12.2011: « Le devoir de minutie ressortit aux principes généraux de bonne administration et oblige l'autorité à procéder à une recherche minutieuse des faits, à récolter les renseignements nécessaires à la prise de décision et à prendre en considération tous les éléments du dossier, afin qu'elle puisse prendre sa décision en pleine connaissance de cause et après avoir raisonnablement apprécié tous les éléments utiles à la résolution du cas d'espèce ».

Dit hoofdbeginsel en deze supranationale en wettelijke bepalingen schrijven aan de tegenpartij voor een werkelijke verplichting: de tegenpartij moet een toekomstgericht globaal onderzoek van het dossier doen vóór een beslissing te nemen. De tegenpartij kan niet alleen de onregelmatigheid van het verblijf vast te stellen om de terugkeer te verplichten en de ingang te verboden. In casu, is het wel het geval : de tegenpartij vermeldt de verschillende beslissingen die werden genomen ten opzichte van de verzoeker zonder rekening te houden met andere factoren, met name de scholing van de kinderen en het werk van mijnheer Singh.

Bijgevolg is de beslissing niet wettelijk gemotiveerd. De tegenpartij heeft een manifeste fout gemaakt en miskent het artikel 22bis van de grondwet, de artikelen 62, 74/11 en 74/13 van de wet, de zorgvuldigheidsplicht en de richtlijn 2008/115/EG.

Tweede grief

Volgens het artikel 74/11 van de wet, “De beslissing tot verwijdering gaat gepaard met een inreisverbod van maximum drie jaar ... De duur van het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”.

Het blijkt uit dit artikel dat het inreisverbod wordt vastgesteld door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval. De tegenpartij moest rekening houden van alle omstandigheden. In casu, past de beslissing een inreisverbod van twee jaar. Nochtans is er absoluut geen motivatie betreffende de keuze van de straf ; de tegenpartij heeft een straf gekozen, zonder uit te leggen het verband tussen de ernst van de feiten en de straf gekozen.

Bijgevolg is de beslissing noch wettelijk noch op een adequate wijze gemotiveerd ten opzichte van de artikelen 74/11 en 62 van de wet van 15.12.1980.”

Overeenkomstig artikel 74/11, § 1 van de vreemdelingenwet moet de duur van het inreisverbod worden vastgesteld “door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval” (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900; RvS 26 juni 2014, nr. 227.898).

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 omzetting vormt van artikel 11 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).

Artikel 74/11, § 1, eerste en tweede lid van de vreemdelingenwet bepalen:

“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.”

Uit artikel 74/11, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet volgt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde verplicht is een inreisverbod van maximum drie jaar op te leggen “indien voor het vrijwillig vertrek geen enkele termijn is toegestaan” en/of “indien een vroegere beslissing tot verwijdering niet uitgevoerd werd.”

Overeenkomstig het eerste lid van dezelfde bepaling wordt de duur van het inreisverbod vastgesteld *“door rekening te houden met de specifieke omstandigheden van elk geval”*.

De verwerende partij legt middels de bestreden beslissing een inreisverbod van twee jaar op omdat *“niet aan de terugkeerverplichting werd voldaan”*. Hierna wordt in de bestreden beslissing als reden vermeld dat *“betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten van 22.03.2013. Er wordt aan betrokkene een termijn van 2 jaar inreisverbod op het grondgebied gegeven daar betrokkene, na het betekenen van dit bevel, nog geen stappen ondernomen heeft om het grondgebied van België, en het Schengengrondgebied, vrijwillig te verlaten. Daarenboven heeft hij een aanvraag 9bis ingediend op 22.07.2014”*.

In casu stelt de Raad evenwel vast dat in de bestreden beslissing wordt gemotiveerd omtrent de termijn van het inreisverbod. In de bestreden beslissing motiveert de verwerende partij uitdrukkelijk: *“Er wordt aan de betrokkene een termijn van 2 jaar inreisverbod op het grondgebied gegeven daar betrokkene, na het betekenen van dit bevel nog geen stappen ondernomen heeft om het grondgebied van België en het Schengengrondgebied, vrijwillig te verlaten. Daarenboven heeft hij een aanvraag 9bis ingediend op 22.07.2014”*. Hieruit kan alleen maar afgeleid worden dat de verwerende partij niet enkel de reden van de beslissing tot het nemen van het inreisverbod op zich heeft gemotiveerd, maar eveneens de reden waarom zij voor twee jaar heeft gekozen, met name omdat de verzoekende partij haar illegaal verblijf verder blijft bestendigen, nu blijkt dat zij na de betekening van het bevel dat haar werd gegeven een nieuwe regularisatieaanvraag heeft ingediend. Zodoende kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat betreffende de termijn van twee jaar geenszins gemotiveerd wordt. Aan de motiveringsplicht is op die wijze door de verwerende partij vormelijk voldaan.

De verzoekende partij betwist niet dat zij zich in de omstandigheden bevindt waarbij haar een inreisverbod kan worden opgelegd noch de bovenstaande motivering dat zij geen stappen heeft ondernomen om het grondgebied van België en het Schengengrondgebied vrijwillig te verlaten en zich heeft genesteld in illegaal verblijf, doch meent zij dat geen individueel onderzoek werd gevoerd om een termijn van twee jaar op te leggen, noch dat hieromtrent werd gemotiveerd. Zo stelt ze dat er geen rekening werd gehouden met de scholing van haar kinderen en met het feit dat zij werkt.

Zoals voormeld vereist artikel 74/11 van de vreemdelingenwet dat er rekening wordt gehouden met de specifieke omstandigheden van elk geval.

In casu, stelt de Raad vast dat uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij enigszins een individueel onderzoek heeft gedaan bij het bepalen van de duur van het inreisverbod waarbij rekening gehouden wordt met de specifieke omstandigheden, zijnde *‘alle*

omstandigheden eigen aan het geval'. Er wordt bij de bepaling van de duur in de bestreden beslissing immers enkel formeel gemotiveerd omtrent een enkele omstandigheid, met name dat de verzoekende partij geen stappen heeft ondernomen om het grondgebied van België en het Schengengrondgebied vrijwillig te verlaten en een nieuwe regularisatieaanvraag heeft ingediend. In het administratief dossier bevindt zich wel een stuk waaruit blijkt dat rekening werd gehouden met artikel 74/11 van de vreemdelingenwet, echter beperkt de verwerende partij zich tot de vaststelling dat de verzoekende partij en haar kinderen illegaal op het grondgebied verblijven. *In casu* heeft de verzoekende partij de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte gebracht van het gegeven dat ze tewerkgesteld is, zodat illegaal verblijf slechts één van de elementen is die de specifieke omstandigheden die haar kenmerken, constitueren. Derhalve moet *in casu* worden vastgesteld, in het licht van artikel 74/11, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet, dat niet afdoende werd gemotiveerd over de duur van het inreisverbod. Immers, uit de aangevochten beslissing blijkt niet dat alle voor de afweging relevante elementen in ogenschouw werden genomen zodat niet kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen.

Waar de verwerende partij in haar nota met opmerkingen betoogt dat de door de verzoekende partij in haar verzoekschrift aangehaalde elementen reeds werden beoordeeld in de beslissing betreffende de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van het voornoemde artikel 9bis, is de Raad van oordeel dat dit de verwerende partij niet vrijstelt van de verplichting om rekening te houden met *“alle omstandigheden eigen aan de zaak”* bij het bepalen van de duur van het inreisverbod. Immers heeft de beslissing tot het opleggen van een inreisverbod van twee jaar verderstrekkende gevolgen dan een beslissing waarbij aan de verzoekende partij een machtiging tot verblijf geweigerd werd. Bovendien stelt de Raad vast dat de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk werd verklaard door de verwerende partij bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. De Raad wijst er dan ook op dat een beoordeling van elementen in het licht van de vraag of deze elementen verhinderen dat men een aanvraag om machtiging tot verblijf indient in het land van herkomst niet kan gelijkgeschakeld worden met een beoordeling van elementen in het licht van het bepalen van de duur van een inreisverbod, waarbij het de vreemdeling verboden wordt voor die bepaalde duur het Belgisch grondgebied te betreden. Bovendien werden, in tegenstelling tot wat de verwerende partij poogt voor te houden, de scholing van de kinderen en het werk van de verzoekende partij niet beoordeeld in de aanvraag om machtiging tot verblijf.

Van enig daadwerkelijk individueel onderzoek waarbij voor het bepalen van de duur van het inreisverbod rekening gehouden wordt met *“alle omstandigheden eigen aan het geval”* ter zake is geen spoor.

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

Het eerste middel is in de aangegeven mate gegrond.

Het tweede middel is uitsluitend gericht tegen de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf, in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, onontvankelijk wordt verklaard.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van de artikelen 3 en 28 van het verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, van artikel 22bis van de grondwet, van de artikelen 62 en 74/13 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen. Tevens voert de verzoekende partij aan dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Eerste grief

Volgens de voorbereid werkzaamheden van de wet moet een migrerend werknemer naar zijn land van herkomst niet terugkeren om een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden te verzoeken. Het artikel 9 alinea 3 (nu het artikel 9bis) werd toegevoegd om die toe te laten. Verslag van de plenaire commissie Justitie, Pas. 1980, II, p.1854 en amendement van M.Dejardin, Kamerstuk. kam. 1974-1975, n° 653/6) : “Les amendements de M. Levaux... et Dejardin... ont trait, tous deux, au problème de la régularisation de la situation du travailleur étranger ayant trouvé du travail en Belgique mais n'ayant pas demandé régulièrement son autorisation de séjour...La commission décide unanimement de ne retenir que l'amendement de M. Dejardin. Celui-ci rappelle brièvement que la pratique actuelle permet au

travailleur étranger d'obtenir son autorisation de séjour auprès d'un poste diplomatique (Cologne ou Lille) qui a reçu des directives dans ce sens du Ministère de la Justice. Son amendement tend à mettre fin à cette hypocrisie et à ces complications administratives en permettant, « lors de circonstances exceptionnelles », à l'étranger de faire cette demande auprès du bourgmestre de la localité où il séjourne ... L'amendement est adopté par 11 voix contre 2. L'article 9, ainsi amendé, est adopté à l'unanimité. »

De verzoeker heeft een overeenkomst voor onbepaalde tijd. Het zal moeilijk voor hem worden om zijn werk te behouden indien hij naar India moet terugkeren.

Verweerder maakt een manifeste fout. Inderdaad wordt er door de instructie van 19 juli 2009 voorzien dat het feit dat een verzoeker kan werken (zonder een vergunning te hebben – criterium 2.8.B) de grond van de regularisatieaanvraag op basis van het artikel 9bis van de wet rechtvaardigt.

De verzoeker werd al op basis van deze criterium geregulariseerd. Zijn lokale verankering en de buitengewone omstandigheden werden al erkend.

Die buitengewone omstandigheden hebben niet veranderd: Mijnheer heeft een nieuw arbeidscontract op 18.11.2013 ondertekend. Hij verdient genoeg geld voor zijn familie (Stuk 5). Hij wordt niet door de overheid gedragen.

Bijgevolg miskent de artikelen 9bis en 62 van de wet van 15.12.1980 en maakt verweerder een manifeste fout.

Tweede grief

De integratie is een grondmotief die de regularisatie kan rechtvaardigen (Raad van State, arrest n° 116.916 van 11 maart 2003, 177.189 van 26 november 2007, 183.369 van 18 september 2008...). Het is ook door de instructie van 19 juli 2009 voorzien :

“Of de vreemdeling die, voorafgaand aan zijn aanvraag, sinds 31

maart 2007 een ononderbroken verblijf in België heeft. Bij zijn onderzoek naar de duurzame lokale verankering in België zal de minister of zijn gemachtigde zich niet laten leiden door één factor, maar hij zal kijken naar het geheel van de feitelijke elementen samen. Onderstaande feitelijke elementen worden door de minister of zijn gemachtigde in het onderzoek weerhouden, naast de eerder genoemde voorwaarden:

- Sociale banden in België. De schoolloopbaan en inburgering van de kinderen.*
- Kennis van één van de landstalen, of alfabetiseringscursussen gevolgd hebben.*
- Werkverleden en werkbereidheid, beschikken over de kwalificaties of competenties afgestemd op het arbeidsaanbod, o.m. inzake knelpunt beroepen, uitzicht hebben op werk en/of de mogelijkheid hebben om in het eigen levensonderhoud te voorzien.*

In voorkomend geval, houdt de minister of zijn gedelegeerde rekening met het advies van de lokale besturen of een daartoe erkende dienst voor één of het geheel van de genoemde elementen”.

Nochtans verwerpt de verweerder alle elementen van integratie.

Uw Raad heeft per arrest n°107.410 van 26 juli 2013 beoordeeld dat : “De Raad kan dan ook alleen maar vaststellen dat, door op geen enkele wijze te motiveren omtrent het verblijf en de integratie van de verzoekende partijen, de bestreden beslissing niet afdoende is gemotiveerd en derhalve is genomen met schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991”.

De verzoeker heeft wel een lokale verankering. Maar we kunnen niet beschouwen dat de beslissing afdoende gemotiveerd is betreffende het verblijf en de integratie van de verzoeker. Hij weet nog niet waarom zijn verblijf sinds 2005 in België, zijn integratie en de integratie van de kinderen niet voldoende is om geregulariseerd te worden.

Bijgevolg miskent de beslissing het artikel 62 van de vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de formele motiveringswet van 29 juli 1991.

Derde grief

Volgens het artikel 74/13 : “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”.

Volgens het artikel 9bis §1er van de wet van 15.12.80 : “In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde”

Uitzonderlijke omstandigheden in de zin van artikel 9 hierboven zijn geen omstandigheden die als overmacht gelden, maar die maken het bijzonder moeilijk voor een buitenlander die in België verblijft om tijdelijk terug te keren naar zijn land van herkomst toe te passen voor overheden bevoegde Belgische diplomatieke visum terug.

Volgens de beslissing zijn er geen buitengewone omstandigheden. Toch zijn er wel buitengewone omstandigheden.

Mijnheer heeft twee kinderen. Ze gaan alle twee naar school op Luik. De leerkrachten zijn blij van het gedrag van de kinderen. (Stuk 6).

De Raad van State heeft verschillende keren beoordeeld dat de onderbreking van een studiejaar van een minderjarig kind een uitzonderlijke omstandigheid in de zin van het artikel 9 al 3 van de wet van 15.12.80 is (Raad van State., 20 juni 2000, arrest n° 88.076, Rev. Dr. Etr., 2000, n° 109, p. 282 ; Raad van State., 3 augustus 1998, arrest n° 75.549 ; Raad van State., 29 september 1998, arrest n° 75.994 ; Raad van State, 4 februari 2002, arrest n° 103.146, Rev. Dr. Etr., 2002, n° 117, p. 129 ; Raad van State., 27 oktober 2004, arrest n° 136.791, Rev. Dr. Etr., 2004, n° 130, p. 593 ; Raad van State, 18 februari 2004, arrest n° 128.259, Rev. Dr. Etr., n° 127, 2004, p. 65).

Volgens het artikel 22bis van het grondwet : "Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat"

Volgens het artikel 3 van het verdrag inzake de Rechten van het kind : " Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging "

De onderbreking van een studiejaar kan ook een schending vormen van het verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind.

Er werd beoordeeld dat : « La Convention de New-York relative aux droits de l'enfant a été adoptée le 20 novembre 1989 et approuvée par la loi belge du 15 novembre 1991. L'article 3 de cette Convention dispose que dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale ».

Er wordt door het artikel 28.1.e) van het verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind voorzien dat "De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe: maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat, te verminderen".

De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen is niet verenigbaar met de scholing van de kinderen.

Bijgevolg miskent verweerder de belangen van de kinderen en de bepalingen van nationale en internationale instrumenten."

Een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet in principe worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor de verblijfplaats van de vreemdeling of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Op dit principe bestaan drie uitzonderingen: de in een internationaal verdrag, een wet of een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen (artikel 9, tweede lid), wanneer er buitengewone omstandigheden zijn en de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar de vreemdeling verblijft (artikel 9bis) en de in België verblijvende vreemdeling die beschikt over een identiteitsdocument en lijdt aan een ziekte kan onder welbepaalde voorwaarden een machtiging tot verblijf aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde (artikel 9ter).

In casu is enkel de tweede uitzondering aan de orde en meer bepaald het begrip "buitengewone omstandigheden".

Vooraf en als algemeen principe dient gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De "buitengewone omstandigheden" strekken er niet te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar strekken er toe te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. De "buitengewone omstandigheden" zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

Een aanvraag, ingediend met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vergt vanwege de overheid een dubbel onderzoek. Vooreerst dient te worden nagegaan of het buitengewone karakter van de door de vreemdeling aangevoerde omstandigheden om zijn aanvraag in België in te dienen aanvaardbaar is en vervolgens, indien de aanvraag ontvankelijk is, of de door de betrokkene aangevoerde redenen om een verblijfsmachtiging van meer dan drie maanden te verkrijgen gegrond zijn.

De vreemdeling dient in zijn aanvraag klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz.

Omstandigheden die echter bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 22 juli 2014 een aanvraag om machtiging tot verblijf indiende.

In deze aanvraag haalde de verzoekende partij volgende buitengewone omstandigheden aan:

- 1) dat ze haar aanvraag niet kan indienen vanuit haar land van herkomst omdat haar leven aldaar ernstig in gevaar is en dit een schending van artikel 3 van het EVRM zou uitmaken;
- 2) dat ze een ononderbroken verblijf heeft in ons land sedert 2008. Hierbij wijst ze op de duur van haar verblijf in België en stelt ze dat zulks een definitieve regularisatie verdient;
- 3) dat een terugkeer naar haar land een trauma voor haar zou inhouden omdat zulks niet meer evident is na een onafgebroken verblijf van 6 jaar en haar ten toon gestelde integratie.

Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing toont aan dat de verwerende partij omtrent al deze elementen heeft geantwoord en van oordeel is dat dit geen buitengewone omstandigheden uitmaken. De verzoekende partij laat deze motieven onbesproken.

Waar de verzoekende partij thans wijst op haar arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur en stelt dat het moeilijk zal zijn om haar werk te houden indien ze naar India moet terugkeren, dient de Raad vast te stellen dat ze in haar verzoekschrift een nieuwe buitengewone omstandigheid uiteenzet. Het komt immers niet toe aan de Raad om een buitengewone omstandigheid die voor het eerst in het verzoekschrift wordt ingeroepen te gaan beoordelen. De Raad kan zich enkel uitspreken over de wettigheid van de bestreden beslissing en dient hierbij uit te gaan van de stukken die voorlagen op het ogenblik van de beoordeling. In de oorspronkelijke aanvraag werd dit argument nooit aangevoerd, zodat dit ook niet tot de nietigheid van de bestreden beslissing kan leiden.

Waar de verzoekende partij verwijst naar de instructie van 19 juli 2009 dient er op te worden gewezen dat de instructie van 19 juli 2009 vernietigd werd bij arrest van de Raad van State nr. 198 769 van 9 december 2009 omdat deze instructie *“het mogelijk maakt dat vreemdelingen die zich in de daarin omschreven voorwaarden bevinden ervan ontslagen worden aan te tonen dat er in hun geval buitengewone omstandigheden voorhanden zijn, terwijl enkel de wetgever dit vermog te doen”*, omdat *“door dit in de bestreden instructie te doen, een aan de wetgever voorbehouden domein wordt betreden”* en omdat *“uit het bovenstaande volgt dat de bestreden instructie voor vernietiging vatbaar is aangezien ze een nieuwe rechtsregel aan de rechtsorde toevoegt”*.

Dienvolgens vermog de Raad niet te toetsen aan de vernietigde instructie. De verzoekende partij kan uit het al dan niet voldaan zijn aan bepaalde criteria uit voornoemde instructie, hetzij het niet toepassen van voornoemde instructie, op zichzelf geen rechtsmiddel putten om tot de onwettigheid van de bestreden beslissing te besluiten (RvS 6 maart 2012, nr. 218.332).

De verzoekende partij kan aldus niet dienstig een redenering opbouwen, ontleend aan deze instructie, dat aangezien hun aanvraag voldoet aan de inhoudelijke criteria van de instructie van 19 juli 2009, zij ook tot een verblijf dienen te worden gemachtigd.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet aannemelijk. Noch toont zij aan dat de bestreden beslissing artikel 62 van de vreemdelingenwet

miskent. Evenmin slaagt zij er in aan te tonen dat de verwerende partij *in casu* een manifeste beoordelingsfout heeft gemaakt.

Waar de verzoekende partij in haar tweede grief stelt dat integratie een grondmotief is dat een regularisatie kan rechtvaardigen, gaat zij er aan voorbij dat de verwerende partij haar aanvraag onontvankelijk verklaart om reden dat er geen buitengewone omstandigheden zijn. Over de grond van de aanvraag diende de verwerende partij zich aldus thans niet uit te spreken.

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, verwerpt de verwerende partij de elementen van integratie niet. Zij stipt enkel aan dat integratie een element is dat behoort tot de beoordeling van de grond van de zaak.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van de motiveringsplicht aannemelijk.

In haar derde grief wijst de verzoekende partij er op dat ze twee kinderen heeft die in België naar school gaan en stelt ze dat de Raad van State al meerdere keren heeft geoordeeld dat de onderbreking van een schooljaar een buitengewone omstandigheid kan uitmaken.

Diengaan dient de Raad er weer op te wijzen dat de verzoekende partij weer voor het eerst deze buitengewone omstandigheid ontwikkelt in haar verzoekschrift. De Raad verwijst dienaangaande naar de hiervoor vermelde uiteenzetting betreffende een nieuw ingeroepen buitengewone omstandigheid en concludeert wederom dat zulks niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Het derde middel is uitsluitend gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3 en 28 van het verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, van de artikelen 3, 8 en 13 van het Europees verdrag voor de rechten van de mens van 4 november 1950, goedgekeurd door de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de terugkeerrichtlijn), van artikel 22 van de grondwet en van de artikelen 9bis en 74/13 van de vreemdelingenwet. Tevens voert de verzoekende partij aan dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Ter adstruering van haar middel zet zij uiteen wat volgt:

“Eerste grief

Volgens het artikel 22 van het grondwet : “Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald”.

Volgens het artikel 74/13: “Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land”.

Volgens het artikel 8 van EVRM : « Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie”.

In casu, de onmiddellijke uitvoering van de bestreden beslissing is strijdig met de eerbieding van het privé- en gezinsleven van de verzoeker. Hij woont in België sinds 2005. Hij heeft een lokale verankering (zijn werk) een gezinsleven (zijn kinderen gaan naar school).

Volgens het artikel 8 al. 2 van EVRM : “Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover 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.”

De overheid moet wijzen dat ze een juist evenwicht heeft bewaard tussen het beoogde doel en de ernst van de afbreuk gedaan aan de rechten van de verzoeker.

In casu is het bestaan van een privéleven niet betwist. De verzoeker is op het grondgebied zonder onderbreking sinds 2005. Hij heeft een sociaal leven ontwikkeld.

In zijn beslissing heeft de verweerder de rechten van de verzoeker geschonden. Hij maakt een inbreuk op de rechten van mijnheer S. Zijn beslissing is niet evenredig.

In casu is een juist evenwicht niet bewaard tussen de betrokken belangen. Dus is er een schending van het artikel 8 EVRM, van de grondwettelijke bepalingen en van de artikelen 62 en 74/13 van de wet van

1980. (RvV, arrest n° 106.581 van 10 juli 2013, Kamga – n° 105.587 van 21 juni 2013, Asaad – n°104.724 van 10 juni 2013, Soumah).

Tweede grief

Volgens het artikel 6 van de terugkeerrichtlijn: "5. Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf, overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt".

Volgens het Europese Hof voor de Rechten van de Mens : « L'exigence résultant de l'article 13 de faire surseoir à l'exécution de la mesure litigieuse ne peut être envisagée de manière accessoire, c'est-à-dire en faisant abstraction de ces exigences quant à l'étendue du contrôle. Le contraire reviendrait en effet à reconnaître aux Etats la faculté de procéder à l'éloignement de l'intéressé sans avoir procédé à un examen aussi rigoureux que possible des griefs tirés de l'article 3. La Cour rappelle que si l'effectivité d'un recours ne dépend certes pas de la certitude d'avoir une issue favorable, l'absence de toute perspective d'obtenir un redressement approprié pose problème sous l'angle de l'article 13 » (Arrest MSS tegen België van 21 januari 2011, § 388 en 394).

In casu, wil de tegenpartij de verzoeker te verdrijven. De tegenpartij wil ook verzoeker het grondgebied gedurende twee jaar te verboden. Maar de aanvraag 9bis is nog steeds in onderzoek. Bijgevolg miskent de tegenpartij de artikelen 3 en 13 EVRM, maakt een manifeste fout en ondermijnt de doeltreffendheid van dit beroep. Inderdaad zal het beroep doelloos worden als verzoeker niet meer in België is.

De tegenpartij heeft een beslissing van het grondgebied te verlaten onmiddellijk na kennisgeving genomen omdat verzoeker geen gevolg aan het bevel om het grondgebied van 26.11.2013 te verlaten heeft gegeven. Verzoeker heeft op het antwoord aan zijn aanvraag gewacht. Als hij niet meer in België was zou de aanvraag verworpen zijn.

Er werd al door Uw Raad en door de Raad van State beoordeeld : "une fois refoulée et ne pouvant revenir avant trois ans, le requérant ne pourra plus maintenir son intérêt à voir examiner sa demande 9ter, « sur place », par définition c'est pareil pour la demande 9bis (Raad van State, arrest n° 170.720 van 3 mei 2007, Agbo ; RvV, arrest n° 39.705 van 3 maart 2010, Bayaraa).

In zijn aanvraag beoogt verzoeker uitdrukkelijk de schending van het artikel 3 EVRM ; omwille van de beslissing tot verwijdering met een inreisverbod van twee jaar zal verzoeker geen serieus onderzoek van zijn beroep hebben ingediend tegen de weigering van zijn aanvraag tot verblijf. De uitvoering van de bestreden beslissing staat in de weg aan de vervolging van deze procedure en overtreedt met artikelen 3 en 13 EVRM (Arrest EHRM van 26 april 2007, RDE 2007, p.193).

De tegenpartij mag niet, zonder een manifeste fout te maken en de artikelen 3 en 13 EVRM te schenden, aan verzoeker verwijten dat hij geen gevolg aan het bevel om het grondgebied te verlaten heeft gegeven."

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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 voor zover 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 ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte. 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 maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band

voldoende 'hecht' is. *In casu* wordt niet betwist door de verwerende partij dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Vervolgens stelt zich de vraag of er sprake is van inmenging in dit privé- en/of gezinsleven. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (verder verkort het EHRM) verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven 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. Bij een eerste toelating is er geen sprake van inmenging en geschiedt er in principe geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. *In casu* is er sprake van een situatie van eerste toelating voor de verzoekende partij. Het EHRM heeft er echter reeds op gewezen dat artikel 8 van het EVRM in dit geval wel positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die de negatieve verplichtingen, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van het EVRM, regelen. Bijgevolg moet voldaan zijn aan het legaliteitscriterium en aan de faire balance toets. De beslissing werd genomen in toepassing van de vreemdelingenwet zodat aan het legaliteitscriterium is voldaan.

Ook bij het onderzoek naar de fair balance toets dient dus rekening te worden gehouden met het juiste evenwicht dat dient te worden bereikt tussen de concurrerende belangen van het individu en van de samenleving in haar geheel. In beide gevallen beschikt de Staat over een zekere beoordelingsmarge (EHRM, Rodrigues Da Silva et Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39 ; EHRM, Sen v. Nederland, 21 december 2001, § 31 ; EHRM, Ahmut v. Nederland, 28 november 1996, § 63 ; EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38 ; EHRM, Keegan v. Ierland, 26 mei 1994, § 49).

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

In het kader van de fair balance toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38).

In casu dient vooreerst worden vastgesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten betrekking heeft op het hele gezin zodat er geen sprake kan zijn dat het gezinsleven belemmerd wordt.

De verzoekende partij stipt aan dat zij al sinds 2005 op het Belgisch grondgebied verblijft en dat zij er een sociaal leven heeft uitgebouwd. Zij wijst er ook op dat ze hier werkt en dat haar kinderen hier naar school gaan.

De verzoekende partij gaat er echter aan voorbij dat zij nooit legaal op het grondgebied heeft verbleven. Het sociaal leven waarvan sprake heeft zij dus opgebouwd tijdens haar illegaal verblijf. Zij wist van meet af aan dat haar verblijf precair was. Bovendien betekent een terugkeer naar het land van herkomst geen absolute breuk van de sociale relaties. Met de huidige moderne communicatiemiddelen is het heel gemakkelijk om sociale relaties van op afstand te onderhouden.

Ook het werk dat zij klaarblijkelijk uitoefent, geschiedt niet volgens de regels. Zo bevestigde de raadsman van de verzoekende partij dat zij niet over een arbeidskaart beschikt. Artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangewend om een illegaal verblijf en zwartwerk te bestendigen.

Wat het schoolgaan van de kinderen betreft, dient eveneens te worden opgemerkt dat dit plaatsgevonden heeft gedurende hun illegaal verblijf. De verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat de kinderen hun scholing niet zouden kunnen verder zetten in het land van herkomst.

In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij het juiste evenwicht niet zou hebben bewaard tussen de betrokken belangen.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij geenszins aannemelijk dat het bestreden bevel een schending van artikel 8 van het EVRM zou inhouden.

Wat betreft de schending van artikel 22 van de Grondwet en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet werkt de verzoekende partij de aangevoerde schending niet uit. Ze beperkt zich dienaangaande tot het citeren van de wettelijke bepalingen. Dit onderdeel van het middel is niet ontvankelijk, minstens valt haar kritiek samen met de hiervoor besproken grief van artikel 8 van het EVRM.

In een tweede onderdeel van haar middel stelt ze dat het bestreden bevel nooit mocht worden genomen daar zij nog een aanvraag om machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet had lopen.

Daargelaten de vraag of er geen bevel kan worden getroffen wanneer er nog een aanvraag om machtiging tot verblijf lopende is, dient de Raad op te merken dat op het ogenblik dat het bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen, de aanvraag van de verzoekende partij niet meer hangende was, zoals zij poogt voor te houden. Immers werd de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekende partij op 29 augustus 2014 onontvankelijk verklaard. Diezelfde dag en dus nadat er een beslissing werd genomen in de betrokken aanvraag werd het bestreden bevel getroffen. Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van artikel 6 van de terugkeerrichtlijn aannemelijk.

Het betoog van de verzoekende partij dat haar aanvraag zal worden verworpen omdat ze niet op het Belgische grondgebied verblijft, is dus geheel niet dienstig.

Waar de verzoekende partij ook nog een schending van artikel 3 van het EVRM *juncto* artikel 13 van het EVRM meent te ontwaren in het gegeven dat de schending van artikel 3 van het EVRM, die zij in haar aanvraag had opgeworpen, niet meer serieus zal worden onderzocht, kan ze al evenmin gevolgd worden. Zoals reeds vermeld werd haar aanvraag om machtiging tot verblijf niet ontvankelijk verklaard. In de beslissing houdende de niet ontvankelijkheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf stipt de verwerende partij aan dat de buitengewone omstandigheden die door de verzoekende partij werden ingeroepen niet kunnen weerhouden worden. In deze beslissing wordt ingegaan op de ingeroepen schending van artikel 3 van het EVRM. Aldus werd de grief van de verzoekende partij reeds onderzocht en kan zij niet verder stellen dat deze grief niet zal worden onderzocht indien zijn het grondgebied van het Rijk dient te verlaten.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij geen schending van artikel 3 *juncto* artikel 13 van het EVRM aannemelijk. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Het derde middel is ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste en de tweede bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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

derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen voor de eerste en de tweede bestreden beslissing.

Artikel 2

De beslissing van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 29 augustus 2014 houdende de afgifte van een inreisverbod, wordt vernietigd.

Artikel 3

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp voor wat betreft de in artikel 2 vermelde beslissing.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier februari tweeduizend vijftien door:

mevr. J. CAMU,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

J. CAMU