

Arrest

nr. 138 594 van 16 februari 2015
in de zaak RvV X/ IX

In zake: 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 IXDE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 13 oktober 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 van 9 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). De bestreden beslissing werd aan verzoekster ter kennis gebracht op dezelfde dag.

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 houdende de vaststelling van het rolrecht van 17 oktober 2014 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 29 januari 2015.

Gehoord het verslag van de rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat M. DUPONT en van attaché C. D'HAENENS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 19 maart 2000 kwam verzoekster in België aan, samen met haar echtgenoot, de heer D. N.

Op 30 maart 2000 diende zij een asielaanvraag in bij de bevoegde Belgische asielinstanties.

Op 29 mei 2000 werd de asielaanvraag van verzoekster onontvankelijk bevonden. Verzoekster kreeg een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissing stelde verzoekster op 30 mei 2000

een dringend verzoek tot heronderzoek in bij het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen (hierna verkort het CGVS).

Op 19 maart 2001 nam het CGVS een bevestigende beslissing tot weigering van verblijf. Tegen deze beslissing stelde verzoekster een beroep in tot nietigverklaring bij de Raad van State. Bij arrest nr. 109.043 van 10 juli 2002 verwierp de Raad van State het ingestelde beroep.

Op 13 januari 2003 werd verzoekster afgevoerd van ambtswege.

Op 27 oktober 2003 zijn verzoekster en de heer D.N. gescheiden in Albanië.

Op 23 november 2003 trad verzoekster te Albanië in het huwelijk met de heer D.K.K, van Belgische nationaliteit.

Op 30 januari 2004 diende verzoekster een visumaanvraag lang verblijf, type D, in bij de Belgische ambassade te Rome.

Op 4 november 2004 kwam verzoekster naar België. Ze was in het bezit van een visum, afgeleverd te Rome.

Op 24 november 2004 werd verzoekster opnieuw ingeschreven te Zottegem.

Op 29 november 2004 deed verzoekster een aanvraag tot vestiging in functie van haar Belgische echtgenoot.

Op 29 april 2005 verkreeg zij een identiteitskaart voor Vreemdelingen.

Op 24 oktober 2008 werd verzoekster in het bezit gesteld van een F-kaart.

Bij vonnis van de 9e kamer van de correctionele rechtbank van Oudenaarde werd verzoekster op 22 april 2010 veroordeeld voor het aangaan van een schijnhuwelijk. Uit het administratief dossier blijkt niet als zou tegen dit vonnis enig rechtsmiddel zijn aangewend.

Op 5 mei 2011 kreeg verzoekster een beslissing houdende de beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 21). Verzoekster stelde tegen deze beslissing beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Bij arrest nr. 66 803 van 19 september 2011 heeft de Raad het beroep tot nietigverklaring verworpen.

Op 11 oktober 2011 werd aan de burgemeester van de gemeente Zottegem de opdracht gegeven om de bijlage 35 van verzoekster niet meer te verlengen.

Op 12 januari 2012 diende verzoekster een aanvraag in tot machtiging van verblijf in toepassing van artikel 9bis 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 6 maart 2013 verklaarde verweerder deze aanvraag onontvankelijk.

Op dezelfde dag nam verweerder de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverboden (bijlage 13sexies). Op 5 april 2013 tekende verzoekster beroep aan tegen deze beslissingen (rolnummer 129 890). Bij arrest nr. 138 595 van 16 februari 2015 deed de Raad uitspraak over dit beroep.

Op 29 juli 2014 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 9 oktober 2014 werd verzoekster aangetroffen in illegaal verblijf door de politie tijdens een controle van de sociale inspectie.

Op dezelfde dag nam verweerder een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

"De heer /mevrouw', die verklaart te heten(1):

[...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, uiterlijk op 10/10/2014 (1]

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1:

X 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

X 8° wanneer hij een beroepsbedrijvigheid als zelfstandige of in ondergeschikt verband uitoefent, zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste machtiging;

X 12° indien hij voorwerp is van een inreisverbod.

Artikel 74/14 :

X artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven. Geen documenten; De betrokkene is niet in het bezit van een geldig identiteitsdocument en/of van een geldig reisdocument.

Geen arbeidskaart/Geen beroepskaart - PV nr zal volgen opgesteld door sociale inspectie. Eerder BGV met inreisverbod: Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het Bevel om het Grondgebied te Verlaten met inreisverbod van 5 jaar dat hem betekend werd op 06/03/2013."

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt in zijn nota met opmerkingen de exceptie van onontvankelijkheid op wegens gebrek aan belang bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hij stelt dat hij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet, *in casu* verplicht is om een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen en dus niet meer over een discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij zet uiteen dat de minister *c.q.* staatssecretaris of zijn gemachtigde, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van deze beslissing, behoudens in het geval hierdoor hogere rechtsnormen zouden worden geschonden, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad stelt vast dat naar luid van artikel 7 van de Vreemdelingenwet, de staatssecretaris of zijn gemachtigde een bevel mag of moet geven, "onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag". Reeds op grond hiervan alleen, dient te worden vastgesteld dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde, alvorens het bevel te geven, zich dient te vergewissen van het feit of er geen verdragsbepalingen zijn die de afgifte van een bevel verhinderen. Zo mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM, *cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM en het Handvest primeren immers op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van het middel dat gestoeld wordt op een schending van die hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM (en 47 van het Handvest) 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).

Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich dus niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, in het bijzonder elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM zoals onder meer weerspiegeld in de artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet, evenzeer in rekening worden genomen. De gemachtigde is in deze materie dus niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt immers dat bij het nemen van de

verwijderingsmaatregel rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet vermeldt elementen inzake non-refoulement waarmee eveneens rekening moet worden gehouden vooraleer over te gaan tot een verwijderingsmaatregel.

Verzoekster voert een schending aan van artikel 8 van het EVRM. Zoals *infra* blijkt, acht de Raad dit middel *in casu* gegrond.

De exceptie van onontvankelijkheid wordt derhalve verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

Verzoekster voert in haar eerste middel de schending aan van artikel 8 van 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM).

Zij licht haar eerste middel toe als volgt:

"Overwegende dat verzoekster twee minderjarige kinderen heeft, nl. D. S., geboren te Zottegem op 19 februari 2000, en D. J., geboren te Zottegem op 26 februari 2002. Dat het bevel om het grondgebied te verlaten enkel tegen haar is gericht. Dat de naam van de kinderen nergens vermeld werd. Dat verzoekster dus alleen zou dienen te vertrekken naar Albanië en haar twee minderjarige kinderen hier dient achter te laten. Dat dit gegeven toch elke verbeelding tart. Dat art. 8 EVRM duidelijk geschonden is. Dat beide kinderen school lopen in België. Dat zij Albanië absoluut niet kennen, er nooit geweest zijn, de taal niet kennen. Dat zij absoluut niet in staat zijn in het Albanees verder te studeren."

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

In casu blijkt uit het administratief dossier dat verweerder perfect op de hoogte was van het bestaan van de minderjarige kinderen van verzoekster. De Raad wijst erop dat volgens de rechtspraak van het EHRM vanaf het moment van de geboorte van een minderjarig kind en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band bestaat die gelijkstaat met "gezinsleven". De band tussen een ouder en een minderjarig kind wordt slechts in uitzonderlijke omstandigheden als 'verbroken' beschouwd (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gül v. Zwitserland, par. 32; EHRM 24 april 1996, nr. 21794/93, C. v. België, par. 25). *In casu* is er geen enkele aanwijzing als zou de band tussen verzoekster en haar twee minderjarige kinderen verbroken zijn. Integendeel, uit het administratief dossier blijkt dat de ouders van de kinderen gescheiden zijn en dat de kinderen bij hun moeder, zijnde verzoekster verblijven. Uit het vonnis van de vrederechter van 1 maart 2012 bleek dat de vader van mening was niet onderhoudsplichtig te zijn omwille van de echtscheiding in Albanië. De vrederechter te Zottegem veroordeelde hem alsnog tot het betalen van een onderhoudsbijdrage. Het gezinsleven tussen de moeder en haar kinderen staat vast.

Het opleggen van een bevel om het grondgebied te verlaten, uitsluitend aan de moeder, kan moeilijk anders worden beschouwd als zijnde een inmenging in dit gezinsleven.

De inmenging van het openbaar gezag is toegestaan voor zover bij de wet is voorzien, voor zover ze geïnspireerd is door een of meerdere van de vermelde legitieme doelen en voor zover aan de proportionaliteitsvereiste of de belangenafweging is voldaan.

De bestreden beslissing werd genomen op grond van artikel 7, alinea 1 en artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet, bijgevolg is aan de legaliteitsvereiste voldaan.

Bij het onderzoek naar het legitiem doel en de proportionaliteitsvereiste of belangenafweging stipt de Raad aan dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect van het gezinsleven niet absoluut is. Er dient 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).

In casu is het legitiem doel dat met een bevel wordt beoogd eveneens de openbare orde, in de zin van de controle op de migratie op het grondgebied.

Op geen enkele wijze blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing of uit de stukken van het administratief dossier dat de billijke afweging die moest worden gemaakt in het licht van het proportionaliteitsonderzoek voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing zou hebben plaats gevonden. In tegendeel, het bestaan van de minderjarige kinderen wordt geheel genegeerd nu zij, zoals verzoekster aanvoert, niet eens worden vermeld in de bestreden beslissing. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing dus geen blijk wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad kan niet zelf tot deze belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (*cf.* RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Waar verweerder in de nota nog op summier wijze stelt dat verzoekster eraan zou voorbijgaan dat minderjarige kinderen in het kader van het vreemdelingenrecht de verblijfsstatus van de ouders volgen, zodat de bestreden beslissing geenszins tot gevolg zou hebben dat verzoekster van haar kinderen wordt gescheiden, kan de Raad niet volgen. Nu het bevel om het grondgebied te verlaten enkel genomen werd ten aanzien van verzoekster, kan de Raad geenszins afleiden dat de kinderen zouden worden geacht haar verblijfsstatus, dan wel die van hun vader te volgen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is aannemelijk.

Het eerste middel is gegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster 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.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verweerder.

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 van 9 oktober 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van verweerder.

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

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES