

Arrest

nr. 138 988 van 23 februari 2015
in de zaak RvV X

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Litouwse nationaliteit te zijn, op 24 oktober 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 9 oktober 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 9 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DOUTREPONT, die loco advocaat M. VAN DEN BROECK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat A. DE MEU, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Litouwse nationaliteit te zijn en geboren te zijn op (...) 1977.

Op 9 oktober 2013 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“De heer / mevrouw: K., M. (...). geboren te Klaipeda, op (...) onderdaan van Litouwen wordt het bevel gegeven onmiddellijk het grondgebied van België te verlaten

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikelen 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, eerste lid, 3° en artikel 43, 2° van de wet van 15 december 1980: wordt door de Staatssecretaris voor Asiel en Immigratie, en Maatschappelijke Integratie of zijn gemachtigde, W. Van Herbruggen, attaché, geacht de openbare orde te kunnen schaden, het gedrag van de betrokkene vormt een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging voor een fundamenteel belang van de samenleving, hij heeft zich schuldig gemaakt aan gewone diefstal, feit waarvoor hij op 18/10/2012 werd veroordeeld door het Hof van Beroep te Gent tot een definitief geworden gevangenisstraf van 6 maanden en aan slagen en verwondingen die een onmogelijkheid tot het verrichten van arbeid hebben veroorzaakt en aan bedreigingen door gebaren of zinnebeelden, feiten waarvoor hij op 4/10/2011 werd veroordeeld door de Correctionele Rechtbank van Brussel tot een definitief geworden gevangenisstraf van 18 maanden met onmiddellijke aanhouding."

2. Over de rechtspleging

Waar de verzoekende partij in het beschikkend gedeelte van haar verzoekschrift vraagt de kosten van het geding ten laste van de verwerende partij te leggen en de verwerende partij in haar nota vraagt de kosten ten laste van de verzoekende partij te leggen, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij het voordeel van de kosteloze rechtspleging geniet, zodat aan geen van de partijen kosten van het geding ten laste kunnen worden gelegd. Het beroep is immers kosteloos.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verzoekende partij voert in een enig middel de schending aan van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en van de motiveringsplicht.

Zij betoogt:

"Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"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 derdeland. "

Het is aan verweerster bekend dat verzoeker in België woont met zijn (ondertussen) ex- vrouw, zoon en gehandicapte schoonmoeder.

Toch wordt hierover in de bestreden beslissing met geen woord gerept.

Er is dus geen enkele belangenafweging gemaakt over het recht op een gezinsleven van verzoeker.

Verzoeker riskeert op grond van de bestreden beslissing naar Litouwen gestuurd te worden om daar de rest van zijn straf uit te zitten.

Dit zal als gevolg hebben dat hij geen contact meer kan hebben met zijn zoontje V. (...), die hem nu wekelijks komt bezoeken.

In de regularisatieaanvraag op grond van artikel 9.3 Vr.W. werd duidelijk gesproken over het gezinsleven van verzoeker.

Dit element was aan verweerster bekend.

De bestreden beslissing houdt geen enkele rekening met het gezins- en familieleven van verzoeker en schendt dan ook artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet

De verdere uitvoering van de bestreden beslissing zou een schending van artikel 8 van het EVRM uitmaken.

Er is onmiskenbaar sprake van een gezinscel en een gezinsband tussen verzoeker en zijn zoontje van 7.

Verzoeker heeft steeds met zijn zoontje samengewoond, tot op het moment van zijn arrestatie en krijgt wekelijks bezoek van hem.

De bestreden beslissing is een schending van het recht op eerbiediging van het privéleven, familie- en gezinsleven, gewaarborgd door art. 8 van het EVRM.

Er is sprake van een inmenging van het openbaar gezag bij wet voorzien, overeenkomstig artikel 8, tweede lid van het EVRM, met name in de Vreemdelingenwet. Deze inmenging is echter niet proportioneel, noch dienstig om het beoogde doel te verwezenlijken, noch de minst 'schendende' methode om het doel te verwezenlijken.

Er is in casu geen juist evenwicht tussen de belangen van verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

De bestreden beslissing is een onevenredige aantasting van zijn familiaal leven, die niet noodzakelijk is in een democratische samenleving.

Verzoeker kan onmogelijk terugkeren naar haar Litouwen om de rest van zijn straf uit te zitten, daar dit tot gevolg zal hebben dat hij zijn zoon gedurende deze tijd niet meer kan zien.

Dit zou een fundamentele schending impliceren van art. 8 EVRM.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mensen hanteert twee criteria om tot het bestaan van een familieleven te besluiten. Primo wordt het bestaan van een band of aanverwantschap nagegaan. Secundo wordt vereist dat de familiale band voldoende "hecht" is.

Verzoeker beantwoordt zeer duidelijk aan deze twee criteria. Hij voegt in bijlage de bewijzen van regelmatig bezoek door zijn zoontje.

(...)

Het is voor verzoeker onmogelijk om zijn gezinsleven in Litouwen uit te oefenen. Zijn zoontje woont immers in België bij zijn mama en grootmoeder. Hij gaat hier naar school.

(...)

Aangezien de bestreden beslissing met geen woord rept over het gezinsleven van verzoeker, is de motiveringsverplichting geschonden.

Verzoeker verwijst in dit verband naar de rechtsleer die het volgende stelt:

"Een motivering die slechts rekening houdt met bepaalde elementen een dossier (ten nadele van de betrokkene) en niet met andere fundamentele elementen, is niet afdoende." (OPDEBEEK, I, COOLSAET, A, Formele motivering van bestuurshandelingen, Die Keure, Brugge, 1 999, nr. 1 89)

Verzoeker meent dan ook gezien het bovenstaande dat de motivering onjuist, minstens niet afdoende is. De bestreden beslissing dient dan ook vernietigd te worden."

3.2. De verwerende partij antwoordt het volgende in haar nota met opmerkingen:

"In het enig middel voert verzoeker de schending aan van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 en van artikel 8 EVRM.

Verzoeker voert aan dat in de bestreden beslissing geen motivering omtrent zijn gezinsleven met zijn minderjarige zoon is vevat. Hij betoogt dat zijn zoon hem elke week komt bezoeken in de gevangenis en dat de verdere uitvoering van de bestreden beslissing een schending van artikel 8 EVRM zou uitmaken.

De grondrechten van Verzoeker zouden zwaarder doorwegen dan de louter economische doelstelling van de bestreden beslissing. Het zou onmogelijk zijn om het gezinsleven verder te zetten in Litouwen, omdat zijn zoon bij zijn moeder en grootmoeder in België woont en hier naar school gaat.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat noch artikel 74/13 noch artikel 8 EVRM een uitdrukkelijke motiveringsplicht omvat, zodat dit onderdeel van het middel faalt in rechte.

Artikel 8 EVRM kan niet zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een staat een algemene verplichting inhoudt om door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren. (EHRM, 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands, § 39) .

Het recht gewaarborgd door artikel 8 EVRM is niet absoluut, wat ook geldt met betrekking tot het gezinsleven tussen ouders en minderjarige kinderen. (EHRM, 30 juli 2013, Berischa v. Switserland, n° 948/12)

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

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

In de zaak Antwi and Others v. Norway wees het Europees Hof voor de Rechten van de Mens op het belang van het element dat het kind van de illegale ouder die aan de terugkeerverplichting werd onderworpen geen bijzondere zorgen nodig was en dat niets erop wees dat de moeder, die de Noorse

nationaliteit had verkregen, niet in staat zou zijn om voldoende zorg te verschaffen. (EHRM, Antwi and others v. Norway, 14 februari 2012, n°26940/10, §99) Tevens oordeelde Hof dat de concrete omstandigheden van die zaak fundamenteel verschillen van de omstandigheden die aanleiding hebben gegeven tot het arrest Nunez v. Norway, omdat het kind niet kwetsbaar was gemaakt door eerdere verstoringen en stress in haar zorgsituatie, in tegenstelling tot de kinderen van mevrouw Nunez, die reeds hadden geleden omwille van de lange duur vooraleer een definitieve beslissing werd genomen inzake uitwijzing van hun moeder, die steeds had ingestaan voor de dagelijkse zorgen voor haar kinderen, wat het Hof had beoordeeld als 'uitzonderlijke omstandigheden' (EHRM, Antwi and others v. Norway, supra, §§ 100- 101, vergelijk Nunez, supra, §§ 79-81).

In casu hebben de overwegingen van openbare orde aanleiding gegeven tot de bestreden beslissing; verzoeker houdt onterecht voor als zou enkel economische belangen van de Staat spelen. De bestreden beslissing houdt geen enkele uitspraak in inzake een eventueel verblijfsrecht van Verzoeker na de strafeinde en staat hem niet in de weg zich opnieuw met zijn zoon te verenigen in het Rijk indien hij voldoet aan de wettelijke voorwaarden daartoe, voor zover zijn zoon en diens moeder eveneens legaal op het grondgebied zouden verblijven. De bestreden beslissing heeft op zich niets anders dan een tijdelijke scheiding van verzoeker en zijn zoon tot gevolg, die bovendien in de eerste plaats te wijten is aan de keuzes en acties van verzoeker zelf, met name zijn crimineel gedrag. Met betrekking tot het contract tussen vader en kind gedurende die tijdelijke scheiding geeft verzoeker zelf aan dat dit contract nog steeds mogelijk zal zijn, en dat zij elkaar zelfs zouden kunnen ontmoeten, zij het veel minder frequent dan wekelijks, wat het geval is zolang hij in België in de gevangenis verblijft.

Er is derhalve sprake van een tijdelijke, geenszins volledige verbreking van het gezinsleven, dat op heden reeds deels verbroken is omdat verzoeker zich in de gevangenis bevindt, en die in de eerste plaats te wijten is aan de criminele activiteiten van verzoeker zelf. Ondertussen zal de zoon van verzoeker verder bij zijn moeder blijven wonen en naar school gaan, zodat de stabiele factor in het gezins- en privéleven van het kind onveranderd blijft en geen verandering komt in de zorgsituatie van het kind.

Verzoeker, die uitgaat van een louter economische grondslag van de bestreden beslissing, toont niet aan als zouden de overwegingen van openbare orde die aan de grondslag van de bestreden beslissing liggen, de onderbreking van het gezinsleven zoals hierboven omschreven niet verantwoorden.

Geen schending van artikel 8 EVRM wordt aangetoond.

Uit het bovenstaande volgt tevens dat verzoeker niet aantoont als zou het belang van het kind in kennelijk onevenwicht staan met de bestreden beslissing.

De voorgestelde schendingen worden niet aangetoond.

Het enig middel is ongegrond."

3.3. De verzoekende partij betoogt dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat bij het nemen van deze beslissing rekening werd gehouden met het feit dat zij een minderjarige zoon heeft terwijl de verwerende partij hiervan op de hoogte is, hetgeen in strijd is met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en een schending van de motiveringsplicht met zich meebrengt.

Het door de verzoekende partij geschonden geachte artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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."

Behalve de vermelding dat zij wordt geacht de openbare orde te kunnen schaden en dat haar gedrag een actuele, werkelijke en voldoende ernstige bedreiging vormt voor een fundamenteel belang van de samenleving daar zij zich schuldig heeft gemaakt aan verschillende misdrijven waarvoor zij strafrechtelijk werd veroordeeld, bevat het bevel om het grondgebied te verlaten geen enkele referentie naar de individuele toestand van de verzoekende partij, laat staan naar haar specifieke gezinssituatie.

De verwerende partij laat in haar nota met opmerkingen gelden dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet nergens een uitdrukkelijke motiveringsplicht omvat. De Raad stelt enkel vast dat de bestreden beslissing niet toelaat om te beoordelen of met de gezinssituatie van de verzoekende partij, namelijk dat zij een minderjarige zoon heeft met wie zij zou hebben samengeleefd voor zij onder hechtenis werd geplaatst en die haar wekelijks zou komen bezoeken, rekening werd gehouden. De verwerende partij houdt in haar nota met opmerkingen zoals hoger weergegeven een betoog over het gezinsleven van de verzoekende partij, waaruit blijkt dat zij het bestaan van bepaalde gezinsrelaties op het Belgisch grondgebied in hoofde de verzoekende partij bewezen acht.

Daargelaten de vraag of het gezinsleven van de verzoekende partij in casu een obstakel vormt voor het treffen van een verwijderingsmaatregel, dient uit de beslissing te blijken dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met de elementen met betrekking tot de gezinssituatie waarvan redelijkerwijs kan worden verwacht dat hij er kennis van kon hebben. De Raad herhaalt dat de verzoekende partij het bestaan van een gezin niet betwist en wijst er vervolgens op dat uit de gegevens van het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij op de hoogte was van de familiale situatie van de verzoekende partij, gelet op het schrijven van de raadsman van de verzoekende partij aan de verwerende partij van 26 november 2009 en de aanvraag tot regularisatie van diezelfde datum.

De bestreden beslissing miskent artikel 74/13 van de vreemdelingenwet aangezien hieruit noch uit het administratief dossier blijkt dat rekening werd gehouden met de individuele omstandigheden van de verzoekende partij, minstens dat die elementen in overweging werden genomen die redelijkerwijs in aanmerking dienden genomen te worden, met name het belang van haar minderjarig kind en het gezinsleven van de verzoekende partij waarvan zij het bestaan an sich niet betwist.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het aangevoerde middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden, dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. 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. 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 beslissing van 9 oktober 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

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

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN