

Arrest

nr. 142 285 van 30 maart 2015
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 10 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 september 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 vaststelling van het rolrecht van 15 oktober 2014 met referentienummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. SENAVER, die loco advocaat M. SAMPERMANS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. VAN DE PUTTE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster meldt zich op 5 september 2014 aan bij de gemeente Wommelgem voor een aankomstverklaring.

1.2. Op 30 september 2014 neemt de gemachtigde van de van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoekster op 2 oktober 2014 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

*“de heer / mevrouw :
naam en voornaam; N.S.
(...)*

nationaliteit; Albanië

*wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,
binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.*

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

(...)

(x)2° in volgende gevallen :

(...)

*[x] de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;
(...).”*

2. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen op dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel. Zij stelt dat zij, ingevolge artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), in casu verplicht is om een beslissing te nemen tot afgifte van een bevel om grondgebied te verlaten en dus niet over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Zij zet uiteen dat zij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel, gelet op het feit dat verzoekster onregelmatig in het Rijk verblijft, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

De Raad dient op te merken dat er echter gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid. Steeds dient te worden onderzocht of verzoekende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven 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). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Verwerende partij wijst er op dat verzoekster geen schending aannemelijk maakt van een hogere rechtsnorm, in casu van artikel 8 van het EVRM. Verwerende partij besluit dan ook dat het schorsings- en annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.

Verwerende partij kan niet worden gevolgd in haar betoog. Zoals vermeld werpt verzoekster een schending op van hogere rechtsnormen, namelijk artikel 8 van het EVRM. Deze dient door de Raad zelf te worden onderzocht, wat maakt dat het beroep om die reden ontvankelijk is. De exceptie wordt derhalve verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert in een eerste en enig middel onder meer de schending aan van artikel 8 EVRM. Dit middel wordt als volgt toegelicht:

*“1. Dat verzoekster namelijk gehuwd is met een man die een definitief verblijfsrecht op het Belgische grondgebied verworven heeft. Ook één van haar kinderen komt in aanmerking voor regularisatie.
Dat artikel 8 EVRM er uiteraard niet aan in de weg staat dat de lidstaten autonoom de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-burgers reguleren, maar dat deze regelgeving en de uitvoering ervan*

steeds in overeenstemming moet zijn met het respect voor de grondrechten waartoe de Belgische Staat zich verdragsrechtelijk heeft verbonden.

Wanneer het niet gaat om de beëindiging van een bestaand verblijfsrecht, maar om het toelaten hiervan, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er niet overgegaan moet worden tot een onderzoek van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Niettemin moet de Staat nagaan of zij niet gehouden is tot een positieve verplichting om toe te staan dat het gezinsleven wordt verdergezet en verder ontwikkeld¹. Zij kan dit nagaan door een afweging te maken van de belangen die in het geding zijn. Wanneer er uit deze belangenafweging zou blijken dat de Staat gehouden is tot een positieve verplichting, valt er een schending van artikel 8 EVRM vast te stellen².

De Staat is er in elk geval toe gehouden om, naast het respecteren van de wettelijke voorschriften, eveneens toepassing te maken van deze belangenafweging bij het nemen van een beslissing³.

2.

Wanneer verzoekster wil inroepen dat haar recht op gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 EVRM geschonden wordt, dient zij aan te tonen dat er sprake is van een dergelijk gezins- en privéleven, en de manier waarop de bestreden beslissing hierop een inbreuk vormt.

Met betrekking tot het bestaan van het gezins- en privéleven stelt de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de familiale band tussen echtgenoten aangenomen dient te worden⁴.

Er kan dus, gezien het huwelijk tussen verzoekster en haar echtgenoot, genoeglijk worden aangenomen dat er een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 bestaat. Bovendien staat het onomstotelijk vast dat de ene echtgenoot een definitief recht tot verblijf op het Belgische grondgebied verworven heeft.

Het is eveneens duidelijk dat de bestreden beslissing een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel toebrengt aan de gezinssituatie van verzoekster: zij zal in elk geval niet in België haar huwelijksleven verder kunnen beleven. Men kan niet verwachten van haar echtgenoot, die sedert jaar en dag alles in het werk gesteld heeft om zijn verblijf op het Belgische grondgebied te regulariseren en die hier bovendien zijn werk en aldus bron van inkomsten heeft, dat deze, samen met de kinderen het land verlaat om verzoekster te volgen naar Albanië. Aldus, aangezien verzoekster niet langer toegelaten zou worden om in België te verblijven en men redelijkerwijs niet van haar echtgenoot kan eisen dat hij België zou verlaten, valt duidelijk in te zien dat het huwelijksleven van verzoekster ernstige schade zou zijn.

Dat verzoekster aldus genoeglijk kan aantonen dat er een schending van artikel 8 EVRM zich opdringt.

3. Daar het in casu gaat om een eerste toelating tot verblijf op het grondgebied, moet de Belgische Staat er niet van uitgaan dat er een inmenging is in het gezinsleven van verzoekster.

Na deze vaststelling dient de Belgische Staat echter wel verder te gaan en te onderzoeken of zij in deze geen positieve verplichting heeft om dit gezins- en privéleven toe te staan voortgezet en verder ontwikkeld te worden.

De bestreden beslissing maakt geen enkel gewag van een dergelijk onderzoek, laat staan dat deze overweging zo nauwkeurig mogelijk gemaakt zou zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier dat de Belgische Staat ook maar de minste afweging van belangen heeft gemaakt. De Belgische Staat heeft volledig nagelaten om de actuele gezinssituatie van verzoekster in ogenschouw te nemen en na te gaan of er aanwijzingen zijn dat het gezinsleven van verzoekster niet verdergezet zou kunnen worden, elders dan in België.

4. Zelfs wanneer men dus niet tot de conclusie zou komen dat er inderdaad een schending is van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, is het overduidelijk dat de Belgische Staat tekort schiet in haar zorgvuldigheidsplicht en de plicht tot formele motivering. De bestreden beslissing toont immers geen enkel spoor van de nochtans door Europese regelgeving verplicht gemaakte belangenafweging.

Nochtans is verwerende partij zeer goed op de hoogte van de familiale situatie van verzoekster: zij heeft hiervan meerdere keren gewag gemaakt bij verschillende aanvragen.”

3.2. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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.”

3.3. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

3.4. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privé- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoekster wijst er op dat zij de echtgenote is van een vreemdeling met een definitief verblijfsrecht in België. Het bestaan van een gezinsleven vindt steun in het administratief dossier en wordt niet betwist door de verwerende partij.

3.5. Waar verzoekster de schending opwerpt van artikel 8 EVRM omdat de bestreden beslissing een inbreuk vormt op het gezinsleven dat zij leidt met haar echtgenoot, herinnert de Raad eraan dat deze bepaling erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

De gebonden bevoegdheid waarnaar de verwerende partij verwijst mag immers niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116.003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17.). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. De gemachtigde is in deze materie dus niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid.

Indien het een situatie van eerste toelating betreft en er geen sprake is van een beëindiging van een verblijfsrecht, quod in casu, dan dient volgens het EHRM in de specifieke omstandigheden van het individueel geval te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 70). Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is immers niet absoluut. De verwerende partij merkt terecht op dat Staten gerechtigd zijn tot migratiecontrole en dat artikel 8 EVRM niet zo kan worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.

Opdat wordt tegemoet gekomen aan de verplichtingen die volgen uit artikel 8 EVRM, is het van belang dat er een billijke afweging heeft plaatsgevonden tussen de belangen van het individu, enerzijds, en de belangen van de Staat, anderzijds.

3.6. Verzoekster betoogt dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet op zorgvuldige wijze is overgegaan tot een belangenafweging.

3.7. De Raad stelt vast dat het administratief dossier voldoende aanwijzingen bevat m.b.t. het gezinsleven van verzoekster en haar echtgenoot. Uit de motieven van de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt evenwel dat de gemachtigde is overgegaan tot de vereiste billijke belangenafweging, conform artikel 8 van het EVRM. Uit een interne nota van 30 september 2014 blijkt dat de gemachtigde enkel de onregelmatigheid van het verblijf heeft vastgesteld. Een belangenafweging in het licht van verzoeksters' gezinsleven met haar echtgenoot, waarvan de gemachtigde op de hoogte was, kan niet worden vastgesteld.

Waar in de aanloop naar, dan wel bij het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar de gekende omstandigheden die betrekking hebben op een mogelijk gezinsleven noch van een billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde 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 beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 8 EVRM blijkt.

Waar de verwerende partij verwijst naar de rechtspraak van het EHRM en voorhoudt dat verzoekster niet regelmatig verblijft, principieel geen rechten kan doen gelden die aan een regelmatig verblijf verbonden zijn en dat het onvoorwaardelijk verbinden van de uitoefening van het recht op gezinsleven aan een recht op verblijf ook zou leiden tot een ongeoorloofde omzeiling van de in het Rijk geldende wettelijke bepalingen, merkt de Raad op dat deze argumenten geen afbreuk doen aan de verplichting tot een billijke belangenafweging die volgt uit artikel 8 EVRM. In de mate dat de verwerende partij in haar nota overgaat tot zulke afweging, moet worden vastgesteld dat deze belangenafweging niet terug te vinden is de bestreden beslissing noch in het administratief dossier. De verwerende partij merkt verder op dat een procedure via geëigende weg kan worden ingeleid en dat een tijdelijke verwijdering niet in strijd is met artikel 8 EVRM. Ook dit betoog van de verwerende partij komt neer op een a posteriori motivering die niet terug te vinden is in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een onderzoek te voeren naar het voorgehouden gezinsleven van verzoekster en een belangenafweging te maken, wordt de hierboven vastgestelde schending door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. De overige onderdelen behoeven geen verdere bespreking.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de 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.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 30 september 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 de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig maart tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES