

Arrest

nr. 154 721 van 16 oktober 2015
in de zaak RvV X / II

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

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarige kinderen X, X en X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 4 mei 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 maart 2015 tot intrekking van het recht op vestiging en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 2 juni 2015 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 153 270 van 25 september 2015 waarbij de debatten worden heropend en de partijen opgeroepen worden te verschijnen op de terechtzitting van 7 oktober 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat A. ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché A. LAGAE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 20 juli 1999 huwde verzoekster met de Belgische onderdaan, Y.B. Op basis van dit huwelijk bekam ze ambtshalve een visum gezinshereniging (type D). Op 11 april 2000 kwam verzoekster naar België.

1.2. In functie van haar Belgische echtgenoot Y.B. diende verzoekster op 4 mei 2000 een aanvraag vestiging in overeenkomstig het toenmalige artikel 40 van de vreemdelingenwet, die op 16 oktober 2000 werd ingewilligd.

1.3. Op 16 maart 2003 werd het huwelijk van verzoekster en de heer Y.B. ontbonden door de rechtbank van eerste aanleg te Larache in Marokko.

1.4. Op 7 november 2005 trad verzoekster in Marokko in het huwelijk met de heer H.S.

1.5. Bij vonnis van 23 oktober 2006 ontbond de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen het huwelijk van verzoekster en de heer Y.B. door echtscheiding bij onderlinge toestemming.

1.6. Op 15 mei 2008 wordt A.S. geboren, het eerste gemeenschappelijke kind van verzoekster en haar tweede echtgenoot, H.S.

1.7. Op 10 juni 2009 diende verzoekster een verklaring in tot het verkrijgen van de Belgische nationaliteit, die haar evenals haar dochter A.S. en haar ondertussen geboren zoon M.S. op 21 oktober 2009 werd toegekend.

1.8. Op 3 maart 2010 vernietigde de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen het huwelijk van verzoekster met de heer Y.B. aangezien werd geoordeeld dat het een schijnhuwelijk betrof en zodoende strijdig met de Belgische en internationale openbare orde.

1.9. Op 20 juli 2012 werd A.S. geboren.

1.10. Bij arrest van 13 mei 2014 sprak het hof van beroep van Brussel de vervallenverklaring uit van de Belgische nationaliteit van verzoekster.

1.11. Op 23 januari 2015 werd verzoekster opnieuw in het bezit gesteld van een C-kaart, aangezien ze werd hersteld in haar administratieve situatie van voor ze Belg werd.

1.12. Op 9 maart 2015 werd het verblijfsrecht van verzoekster en haar drie kinderen ingetrokken op grond van het algemeen rechtsbeginsel 'fraus omnia corrumpit'. Dit is de eerste bestreden beslissing.

1.13. Tevens werd verzoekster op 9 maart 2015 een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing.

1.14. Eveneens op 9 maart 2015 werd het verblijfsrecht van de tweede echtgenoot van verzoekster, H.S., ingetrokken en werd hem een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd.

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In het tussenarrest waarbij de debatten werden heropend overweegt de Raad:

"Verzoekster verkreeg op 21 oktober 2009 de Belgische nationaliteit. De kinderen S.A.Y. en S.M. zijn geboren respectievelijk op 5 mei 2008 en 20 september 2009. S.A.B. is geboren op 20 juli 2012. Hieruit volgt dat minstens het jongste kind is geboren uit een Belgische ouder en dus de Belgische nationaliteit bezit. Artikel 8, § 1 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit van 28 juni 1984 bepaalt immers: "Belg zijn : 1° het kind geboren in België uit een Belgische ouder; (...)" Artikel 2 van het Wetboek van de Belgische nationaliteit bepaalt: "Toekenning, verkrijging, verlies en her verkrijging van de Belgische nationaliteit, uit welke oorzaak ook, hebben alleen gevolg voor de toekomst".

Uit het document "Historiek dossier" dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat de verwerende partij zelf stelt: "Mevrouw dient verklaring verkrijgen Belgische nationaliteit in op 10.06.09. 21.10.09: verkreeg Belgische nationaliteit en haar kinderen AYA en MOHAMED ook. Als een gevolg wordt de regularisatieaanvraag van mijnheer ingewilligd als ouder van Belgische kinderen. Krijgt onbepaald verblijfsrecht op 09.02.2010. Onder B kaart sinds 07.05.2010. 20.07.12: kind Abdraham wordt geboren. Wordt meteen als Belg ingeschreven zoals zijn moeder." Verder staat in voornoemd document "Historiek dossier" dat de kinderen allen de Marokkaanse nationaliteit hebben.

Het arrest 2014/AR/1017 van het hof van beroep te Brussel van 13 mei 2014 tot de vervallenverklaring van de Belgische nationaliteit geldt enkel ten aanzien van verzoekster; de drie minderjarige kinderen waren geen partij in voornoemde zaak.

Het al dan niet hebben van de Belgische of een andere nationaliteit is van doorslaggevend belang in het vreemdelingenrecht. Aangezien hoger blijkt dat niet duidelijk is welke nationaliteit de kinderen hebben, acht de Raad het aangewezen de debatten te heropenen ten einde het standpunt van de partijen te horen."

2.2. De verwerende partij deelt met een faxbericht van 6 oktober 2015 mee:

"Procedure voor de Raad van Vreemdelingenbetwistingen

met betrekking tot BK, SA, SM en SA

c/ de Minister van Binnenlandse Zaken

Rolnummer 173256

Mevrouw de hoofdgriffier,

Met het oog op de heropening van de debatten d.d. 07/10/2015 in vermelde procedure, wens ik u op de hoogte te stellen van het feit dat de kinderen in kwestie de Belgische nationaliteit hebben (zie schrijven d.d. 18/09/2015 van het gemeentebestuur van Molenbeek en de FOD Justitie).

Dientengevolge werd het rijksregister aangepast door de gemeente en ging de Dienst Vreemdelingenzaken over tot intrekking van de beslissingen ten aanzien van de kinderen (SA, SM en SA) en het bevel om het grondgebied te verlaten ten aanzien van BK (zie schrijven DVZ d.d. 29/09/2015, betekend op 30/09/2015).

Stavingsstukken in bijlage."

De verwerende partij deelt met een faxbericht van 6 oktober 2015 mee dat zij volgende instructie hebben gegeven aan de burgemeester van 1080 St Jans Molenbeek:

"BK

Geboren te LARACHE op (...)1974

Onderdaan van Marokko

Adres: (...) 1080 SINT-JANS-MOLENBEEK

N.N xxx

Haar minderjarige kinderen SA geboren (...)2008 te Brussel ; SM (...)2009 te Brussel en SA (...)2012 te Anderlecht, allen van Belgische nationaliteit.

Geachte

Aan de hand van dit schrijven informeren wij u dat het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van datum van 09.03.2015, opgesteld voor bovengenoemde vreemdelinge BK met vermelding van haar drie minderjarige kinderen SA geboren (...)2008 te Brussel (xxx) SM (...)2009 te Brussel (xxx) en SA (...)2012 te Anderlecht (xxx) op heden wordt ingetrokken voor de vier betrokkenen.

Wij informeren u eveneens dat de beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht van 09.03.2015 opgesteld voor bovengenoemde vreemdelinge BK met vermelding van haar drie minderjarige kinderen enkel voor wat betreft de Belgische kinderen SA geboren (...)2008 te Brussel (xxx) SM (...)2009 te Brussel (xxx) en SA (...)2012 te Anderlecht (xxx) op heden ingetrokken wordt. Dit omdat de kinderen de Belgische nationaliteit hebben.

De beslissing tot intrekking het verblijfsrecht blijft dus behouden voor wat betreft BK. U gelieve dus de vermelding in de IT code 001 'afgevoerd-verlies van verblijfsrecht' te behouden voor mevr B.

U gelieve Mevrouw B in kennis te stellen van deze beslissingen genomen ten aanzien van haarzelf en haar minderjarige kinderen."

3.1. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Zij betoogt:

"Uit art. 8 E.V.R.M., welke bepaling van openbare orde is en rechtstreeks toepassing vindt in het intern Belgisch recht, volgt dat de overheid die een gezinshereniging weigert wegens redenen van openbare orde, dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid, enz. te beschermen door de gezinshereniging te weigeren, opweegt tegen het door dat art. 8 gewaarborgd recht op een ongestoord gezinsleven. De overheid dient m.a.w. af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de weigering van het verblijf en de door die beslissing veroorzaakte ontwrichting van het gezin van verzoeker. Hieruit volgt, in acht genomen de motiveringsplicht die door art. 62 Vreemdelingenwet wordt opgelegd, dat uit de motieven zelf van de beslissing moet blijken of die afweging is geschied. (...) Bij het nemen van de bestreden beslissing werd geen afweging gemaakt tussen enerzijds de belangen van de overheid en de belangen van verzoekers anderzijds. (...). Verweerder diende aldus bij het vaststellen van een schending van de openbare orde tevens een belangenafweging te maken, hetgeen in casu niet is gebeurd."

3.2. De verwerende partij repliceert in de nota: "Verweerder wenst allereerst op te merken dat art. 8 EVRM geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt (RvS 22 juli 2013, nr. 224.386; RvV, nr. 77 472, 19 maart 2012). Bovendien maakt verzoekster niet aannemelijk dat uit de fair balance test zou blijken dat het bestuur enige positieve verplichting heeft miskend. Immers hebben verzoekster, haar huidige

echtgenoot en hun gezamenlijke kinderen, allen op hetzelfde moment een bevel kregen om het grondgebied te verlaten en werden geen concrete elementen aangedragen die zouden verhinderen dat hun gezinsleven elders, bvb. in Marokko, zou kunnen worden verdergezet.”

3.3. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens 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, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens).

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en 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.”*

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. 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 beslissing is genomen (zie EHRM 13 februari 2001, nr. 47160/99, Ezzoudhi v. Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, nr. 37295/97, Yildiz v. Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, nr. 52206/99, Mokrani v. Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150).

Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, nr. 13710/88, Niemietz v. Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Verzoekster maakt aannemelijk dat de verwerende partij op het moment van het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte was van het feit dat zij de moeder is van een Belgisch kinderen. Dit gegeven wordt door de verwerende partij bevestigd.

Artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel moet worden benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is.

Aangezien de verzoekende partij nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, moet volgens het EHRM 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, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden 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 worden 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, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

Het argument van de verwerende partij dat verzoekster, haar echtgenoot en hun gezamenlijke kinderen, allen op hetzelfde moment een bevel kregen om het grondgebied te verlaten is niet meer valabel nu verweerder zelf heeft beslist tot intrekking van de beslissing inzake het recht op vestiging van de drie Belgische kinderen.

Hoewel in de nota blijkt wordt gegeven van een aantal elementen die worden betrokken bij de beoordeling van een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM -en hieruit blijkt dan meteen dat de verwerende partij van oordeel is dat een belangenafweging ter zake nodig is- blijkt op geen enkele wijze 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 de fair balance-toets voorafgaand aan het nemen van de bestreden beslissing, zou hebben plaats gevonden. Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing dus geen blijkt wordt gegeven van deze billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de verwerende partij bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die haar 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). De Raad kan voorts ook geen rekening houden met motieven die niet in het bestreden bevel werden vermeld. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens 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, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden (RvS 18 januari 2010, nr. 199.583, Staelens). Door deze "motieven" pas in de nota op te nemen, ontnemt de verwerende partij verzoekster de mogelijkheid om haar beroepsrecht terzake naar behoren uit te oefenen (cf. HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, pt 59).

Het middel, gestoeld op de schending van artikel 8 van het EVRM juncto de formele motiveringsplicht, is gegrond.

Kosten

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 maart 2015 tot intrekking van het recht op vestiging wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing inzake de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 maart 2015 tot intrekking van het recht op vestiging is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring inzake de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 maart 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten zijn zonder voorwerp.

Artikel 4

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

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

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC