

Arrest

nr. 174 867 van 19 september 2016
in de zaak RvV X / IX

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 IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 18 februari 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 januari 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing werd op 23 januari 2013 aan verzoeker 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 mei 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat E. ROBBERECHTS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 28 september 2007 diende verzoeker een visumaanvraag lang verblijf in bij het Belgische consulaat te Casablanca met het oog op studies in België.

Op 9 november 2007 werd de afgifte van dit visum geweigerd.

Op 25 juli 2008 diende verzoeker opnieuw een visumaanvraag lang verblijf in om te studeren aan de hogere zeevaartschool te Antwerpen.

Verzoeker kwam het Belgische grondgebied binnen in het bezit van een studentervisum met het oog op studies aan de hogere zeevaartschool te Antwerpen.

Op 24 december 2008 ontving verzoeker een A kaart, geldig tot 31 oktober 2009.

Op 7 november 2009 diende verzoeker een aanvraag in tot statuutwijziging in functie van een nieuwe studierichting.

Op 1 februari 2012 gaf de gemachtigde verzoeker het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen die beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad).

Op 5 mei 2012 gaf de gemachtigde verzoeker opnieuw het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Tegen deze beslissing diende verzoeker een beroep in bij de Raad, die bij arrest nr. 105 371 van 20 juni 2013 het beroep heeft verworpen.

Op 23 januari 2013 nam de gemachtigde opnieuw de 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:

“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie (...), Attaché wordt aan de genaamde B., I. (...) die de Marokkaanse nationaliteit heeft, het bevel gegeven om onmiddellijk het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de volgende Staten :

Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:

X 10 wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

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

REDEN VAN DE BESLISSING :

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Hij respecteert de reglementeringen niet.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan een eerder bevel om het grondgebied te verlaten, hem betekend op 05/05/2012

In uitvoering van artikel 74/14, §1, derde lid, van de wet van 15 december 1980, wordt de in het eerste lid voorziene termijn met dagen verlengd.

In uitvoering van artikel 74/14, §2, van de wet van 15 december 1980, wordt aan de betrokkene het bevel gegeven om:

O Zich aan te melden als de burgemeester of zijn gemachtigde of de ambtenaar van Dienst Vreemdelingenzaken dit vraagt

en / of:

O een financiële waarborg, die de kosten van het verblijf en de verwijdering dekt, in bewaring te geven bij de Deposito- en Consignatiekas.

O een kopij van identiteitsdocumenten te overhandigen.”

Op 20 juni 2013 verwierp de Raad bij arrest nr. 105.371 het beroep gericht tegen de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 5 mei 2012.”

Op 17 juli 2013 diende verzoeker een aanvraag in op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, die door de gemachtigde op 28 oktober 2013 onontvankelijk werd verklaard.

Op 28 oktober 2013 nam de gemachtigde eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen de beslissingen van 28 oktober 2013 diende verzoeker een beroep in bij de Raad, die bij arrest nr. 132 852 van 6 november 2014 het beroep wegens afwezigheid heeft verworpen.

Op 10 september 2014 diende verzoeker een aanvraag voor een toelating tot verblijf in op grond van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet.

Op 19 november 2014 verklaarde de gemachtigde de voormelde aanvraag onontvankelijk (bijlage 15^{quater}). De gemachtigde nam eveneens de beslissing een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Tegen deze beslissingen diende verzoeker een beroep in bij de Raad.

Bij arrest nr. 148 742 van 29 juni 2015 vernietigde de Raad de voormelde beslissingen van 19 november 2014.

Op 9 september 2015 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 10 september 2014 opnieuw onontvankelijk (bijlage 15^{quater}) en nam de gemachtigde opnieuw de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissingen diende verzoeker een beroep in bij de Raad.

Bij arrest nr. 164 667 van 24 maart 2016 vernietigde de Raad de beslissingen van 9 september 2015.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoeker te leggen.

3. Over de ontvankelijkheid

Verweerder werpt op dat verzoeker geen belang heeft 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 over enige discretionaire bevoegdheid beschikt. Hij zet uiteen dat hij, gelet op voormelde wetsbepaling, bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, niet anders vermag dan opnieuw over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Hij meent eveneens dat verzoeker geen schending aannemelijk maakt 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.)

In casu voert verzoeker inderdaad een schending aan van artikel 8 van het EVRM. Deze verdragsbepaling primeert op de door verweerder ingeroepen wetsbepaling en vereist een onderzoek ten gronde van het desbetreffende middel. Bovendien bepaalt artikel 7 van de Vreemdelingenwet heel duidelijk, "*onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag*" en betekent het feit dat verzoeker geen houder is van de vereiste documenten niet dat geen schending van een hogere rechtsnorm aan de orde kan zijn.

Er mag immers geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (*cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna verkort het Handvest). Evenmin mag in dezelfde zin een bevel worden afgegeven in strijd met het gestelde in artikel 74/13 (RvS 17 december 2013, nr. 225.855) en artikel 74/17 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt immers de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen)

en 7 (eerbiediging van het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Het EVRM en het Handvest primeren 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 artikel 8 van het EVRM als hogere verdragsbepaling die zoals hoger geduid impliciet doch zeker vervat ligt in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Artikel 13 van het EVRM (en artikel 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).

In casu wordt in het verzoekschrift in het eerste middel de schending opgeworpen van artikel 8 van het EVRM. Er kan niet zonder meer gesteld worden dat verzoeker geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Hiermee loopt verweerder vooruit op de beoordeling van de Raad.

De exceptie wordt verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

In zijn eerste twee middelen, waarvan de Raad het gepast acht ze gezamenlijk te behandelen, voert verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van het redelijkheidsbeginsel en van het evenredigheidsbeginsel.

Hij licht deze middelen toe als volgt:

Eerste middel:

“Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis. Artikel 8,2de EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat 'geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan mbt de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op art. 8,1 EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van art. 8,2de EVRM.

De rechten op huwelijk en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door het EHRM opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.(...)

De bedoeling van de verwerende partij ligt hierin dat verzoeker het land zou verlaten. Deze wil is niet verenigbaar met art. 8.2 EVRM. De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van zijn verloofde en haar kind en onevenredige schade zou toebrengen aan zijn gezinsleven.

(...)

Verzoeker wenst bovendien aanwezig te zijn bij de geboorte van zijn 1^{ste} kind voorzien in april 2013.”

Tweede middel:

“Uit art. 8 EVRM, welke bepaling van openbare orde is en rechtstreeks toepassing vindt in het intern Belgisch recht, volgt dat de overheid dient af te wege van er eenredigheid bestaat tussen de motieven van de weigering van de vestiging 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 verzoeker en zijn verloofde en haar kind en de komende geboorte van zijn kind."

Verzoeker meent dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing diende af te wegen of er evenredigheid bestaat tussen de motieven van de beslissing en de ontwrichting van het gezin die erdoor werd veroorzaakt, hetgeen hij heeft nagelaten. Verzoeker meent dat de bestreden beslissing ertoe zou leiden dat hij gescheiden dient te leven van zijn verloofde en haar kind, en zijn gezinsleven onevenredige schade zou toebrengen. Bovendien stelt hij aanwezig te willen zijn bij de geboorte van zijn kind, die voorzien was voor april 2013.

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.'

De Raad onderzoekt de beweerde schending van artikel 8 van het EVRM vanuit het oogpunt van het gezinsleven, nu verzoeker zijn eerste twee middelen in die zin heeft ontwikkeld.

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. De Raad dient zich daarbij te plaatsen op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen en gaat na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezinsleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

In casu wordt het gezinsleven van verzoeker met mevrouw E.N., met wie hij op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen verloofd was en samenwoonde en die zwanger was, en met haar

dochter M.S. door verweerder in de nota niet betwist. Uit het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde ervan op de hoogte was dat verzoeker met mevrouw E.N. wenste te huwen. Verzoeker werd immers in het kader van zijn huwelijksaangifte door de politie uitgebreid verhoord in mei 2012. Uit het verslag van dit verhoor, dat zich in het administratief dossier bevindt, blijkt dat verzoeker had verklaard dat hij samenwoonde met zijn verloofde en haar dochter S.M., geboren in 2008, en dat zij hem “als (nieuwe) papa aanvaard had”. Wat de nakende geboorte van zijn kind met mevrouw E.N. betreft, stipt de Raad aan dat uit het administratief dossier blijkt dat naar aanleiding van een vreemdelingencontrole in Antwerpen door de politie een administratief verslag werd opgesteld en per fax overgemaakt aan de gemachtigde waarbij een “uittreksel uit het bijgevoegd geboorteregister” is gevoegd waaruit blijkt dat verzoeker zijn kind op 7 januari 2013 voor de geboorte heeft erkend met instemming van de moeder, mevrouw E.N.

Nu verzoekers gezinsleven met zijn zwangere verloofde E.N. en haar dochter niet wordt betwist, dient de Raad na te gaan of de Staat in het kader van de genoemde ‘fair balance’-toets een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de verplichtingen van de Staat is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). Hoewel verweerder kan worden gevolgd waar hij in de nota met opmerkingen stelt dat uit de bewoordingen van artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht kan worden afgeleid, dient wel te blijken dat de gemachtigde de voornoemde afweging van belangen heeft gemaakt. De Raad stelt vast dat dit *in casu* uit de bestreden beslissing of uit het administratief dossier niet blijkt, impliciet noch expliciet. Ten overvloede is het in het licht van een daadwerkelijke rechtsbescherming en om de wapengelijkheid tussen de partijen te verzekeren, wel aangewezen dat de beoordeling van de elementen genoemd in deze bepaling uit het bestreden bevel blijkt. Zoals *supra* gesteld komt het niet toe aan de Raad, als annulatierechter, om in het kader van een wettigheidscontrole deze belangenafweging in de plaats van de gemachtigde te maken. Waar verweerder in de nota met opmerkingen uiteenzet dat verzoeker niet aantoonde welke ernstige hinderpalen hem beletten zijn gezinsleven in zijn land van herkomst of elders verder te zetten, wijst de Raad erop dat het hier een *a posteriori* motivering betreft die geenszins kan verhelpen dat nergens uit blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing de vereiste belangenafweging heeft gemaakt.

Een schending van een zorgvuldige belangenafweging zoals vereist door artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Het eerste en tweede middel zijn in de besproken mate gegrond.

Deze vaststelling leidt tot de vernietiging van de bestreden beslissing. Gezien de eventuele gegrondheid van de overige middelen en middelenonderdelen niet tot een ruimere vernietiging kan leiden, dienen deze niet verder te worden behandeld.

5. Korte debatten

Verzoeker 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 januari 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 negentien september tweeduizend zestien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES