

RAAD VAN STATE, AFDELING ADMINISTRATIE

A R R E S T

**nr. 127.325 van 22 januari 2004
in de zaak A. 146.440/VII-31.390**

In zake : XXX,
 die woonplaats kiest bij
 advocaat R. JESPERS,
 kantoor houdende te 2100 DEURNE-ANTWERPEN
 Sint-Rochusstraat 59

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Binnenlandse Zaken.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat XXX, van XXX nationaliteit, op 13 januari 2004 heeft ingediend om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing de minister van Binnenlandse Zaken van 24 november 2003 houdende verwerping van haar aanvraag om machtiging tot verblijf, aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 9 januari 2004 en van het bevel om het grondgebied te verlaten betekend op dezelfde dag;

Gelet op de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, inzonderheid op de artikelen 17 en 18;

Gelet op artikel 8 van het koninklijk besluit van 9 juli 2000 houdende bijzondere procedureregeling inzake geschillen over beslissingen betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Overwegende dat de zaak, omwille van het door de verzoekende partij ingeroepen uiterst dringende karakter, was vastgesteld op de zitting van maandag 19 januari 2004 om 10 uur; dat de verzoekende partij daarvan in kennis was gesteld bij faxbericht van 14 januari 2004; dat op de aldus vastgestelde zitting niemand voor de verzoekende partij is verschenen; dat het debat werd gesloten in afwezigheid van de verzoekende partij en de zaak in beraad werd genomen; dat de raadsman van de verzoekende partij op dezelfde dag - 19 januari 2004 - om 15.30 u. een verzoek tot heropening van het debat heeft ingediend, waarin wordt uiteengezet dat hij pas na het beëindigen van de zitting op de Raad van State is verschenen, en dit ingevolge voor hem onverwachte omstandigheden; dat de verwerende partij

zich niet verzet tegen een heropening van het debat; dat er dan ook aanleiding toe bestaat het debat te heropenen;

Gehoord het verslag van staatsraad E. BREWAEYS;

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. JESPERS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het andersluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd H. VERHULST;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973;

1. Overwegende dat de verzoekende partij met betrekking tot de feitelijke gegevens van de zaak de volgende uiteenzetting geeft:

"Verzoekster is gehuwd geweest met dhr. M. Zij hebben samen twee kinderen, M., geboren in 1991 en I., geboren in 1993.

Na de echtscheiding werd, overeenkomstig het i. gewoonterecht, de hoede over haar twee minderjarige kinderen aan haar ex-echtgenoot gegeven.

De i. rechtbank van B. heeft bij vonnis d.d. 06.08.2002 de hoede over de kinderen toegekend aan dhr. M. Op 02.12.2000 is dhr. M. in België gehuwd met mevr. R., van Belgische nationaliteit.

De kinderen van verzoekster verblijven sedert november 2002 bij hun vader in België. Zij werden door hem samen met R. opgevoed. De kinderen zijn volledig aangepast aan de Belgische samenleving en gewoonten. Ze gaan beiden naar school in A.. Ze spreken de Nederlandse taal en hebben hier veel vrienden gemaakt.

(...)

Mevr. R. is echter bij dhr. M. weggegaan. De echtscheidingsprocedure loopt.

Door haar vertrek staat dhr. M. helemaal alleen in voor de opvang en opvoeding van de twee minderjarige kinderen. Wetende dat hij erg lange dagen werkt, bracht dit zéér chaotische en pedagogisch onverantwoorde situaties met zich mee.

Verzoekster was gealarmeerd door de berichten die zij kreeg over haar kinderen en heeft al het mogelijke gedaan om zich ter plaatse van de toestand te vergewissen en haar kinderen op te vangen. Zij is met een visum op 6 juli 2002 naar België gekomen. Zij heeft zich direct bekommerd om de opvoeding en opvang van haar kinderen. Ondermeer de schooldirectie bevestigt dat de invloed van de moeder zeer merkbaar is, dat zij terug tot rust zijn gekomen, veel beter presteren op school en veel opener staan voor contacten met medeleerlingen en leerkrachten.

Verzoekster staat dan ook effectief in voor de opvang, verzorging, ontwikkeling en opvoeding van haar kinderen."

Overwegende dat de verzoekende partij op 21 juli 2003 een aanvraag om machtiging tot verblijf indient op grond van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet); dat de eerste bestreden beslissing, aan de verzoekende

partij ter kennis gebracht op 9 januari 2004, deze aanvraag afwijst op grond van volgende redenen:

"Het feit dat betrokkene haar ex-man met hun 2 kinderen in België wonen, kinderen werden opgevoed door zijn tweede vrouw maar dit koppel is uit elkaar, aangezien haar ex-man lange dagen werkt staat zij nu in voor de opvoeding van haar kinderen, vormen geen buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België zou rechtvaardigen. Betrokkene is met een toeristenvisum naar België gekomen en toont aldus aan dat zij in de mogelijkheid was om een aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Een tijdelijke scheiding van haar ex-echtgenoot en kinderen verhindert haar niet de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Tevens kan haar ex-echtgenoot een beroep doen op de in België bestaande hulpverlening om zijn kinderen op te vangen gedurende betrokkene's afwezigheid. Artikel 8, 2^{de} lid EVRM bepaalt trouwens dat een ingrijpen in het familieleven wel toegestaan is wanneer dit bij wet (in casu de vreemdelingenwet) voorzien is en in een democratische samenleving vereist 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 (illegaal verblijf is een strafbaar feit), de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en de vrijheden van anderen. De aanvraag kan in thuisland ingediend worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren."

Overwegende dat op 9 januari 2004 aan de verzoekende partij een bevel wordt betekend om het grondgebied van het Rijk te verlaten tegen uiterlijk 14 januari 2004; dat dit de tweede bestreden beslissing is;

2.1. Overwegende dat krachtens artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State slechts tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging kan worden besloten onder de drievoudige voorwaarde dat er een uiterst dringende noodzakelijkheid voorhanden is, dat ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten akte of verordening kunnen verantwoorden en dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden akte of verordening een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen;

2.2. Overwegende dat de verzoekende partij de volgende uiteenzetting geeft die kan worden betrokken op de vereiste van de uiterst dringende noodzakelijkheid:

"De schorsing wordt bij uiterst dringende noodzakelijkheid gevorderd daar het bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt dat zij het land dient te verlaten uiterlijk 14.01.2004. Het is dan ook duidelijk dat het verzoek uiterst dringend is.";

Overwegende dat deze uiteenzetting overtuigt; dat het bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten immers vanaf 14 januari 2004 op elk ogenblik kan worden ten uitvoer gelegd; dat op het bestreden bevel overigens staat vermeld dat de verzoekende partij wanneer zij het bevel niet opvolgt, onverminderd rechtsvervolgning op grond van de Vreemdelingenwet, gevaar loopt naar de grens te worden geleid en te dien einde te worden opgesloten overeenkomstig art. 23 van dezelfde wet;

2.3. Overwegende dat de verzoekende partij tegen beide beslissingen naast de schending van de motiveringsplicht ook de schending inroept van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955; dat zij, onder meer, het volgende stelt:

"Verzoekster vormt een gezin met haar kinderen. Een gedwongen verwijdering van het grondgebied zou een inmenging uitmaken, voorzien door de wet, in het recht van de vreemdeling tot eerbied van haar privé- en gezinsleven.

Een dergelijke inmenging is slechts toegelaten voor zover zij een maatregel uitmaakt die in een democratische samenleving noodzakelijk is voor de bescherming van de openbare orde en voor het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken. Dit criterium van noodzakelijkheid impliceert dat de inmenging zou gegrond zijn op een dringende sociale behoefte en meer bepaald in verhouding zou staan met het nagestreefde legitieme doel.

Verzoekster meent dan ook dat er geen sprake kan zijn van een juist evenwicht tussen het doel van een verwijdering, namelijk de aanvraag van een visum gezinshereniging en de ernstige aantasting van het recht op de eerbied van haar privé- en gezinsleven en dat van haar kinderen wiens belangen zij uiteraard behartigt.

De verwijdering van het grondgebied, die een breuk veronderstelt van de diepe en harmonieuze, sociale en affectieve banden die zij heeft geweven in België sedert haar aankomst, in het bijzonder met haar kinderen, zou ter zake een maatregel uitmaken die buiten verhouding staat met nagestreefde legitieme doel.

Niettegenstaande de uitdrukkelijk vermelding in de aanvraag art. 9.3 van de Vreemdelingenwet dat een beslissing omtrent de aanvraag een afweging dient te maken omtrent bovenvermelde afweging van art. 8 E.V.R.M. is de Dienst Vreemdelingenzaken in gebreke gebleven dit te doen.

De motivering van de bestreden beslissing vermeldt slechts in algemene bewoordingen wat art. 8 E.V.R.M. inhoudt. Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst vreemdelingenzaken dient te maken. Er wordt geen enkel motief gegeven waaruit zou kunnen blijken dat ook maar in enige mate rekening is gehouden met de concrete situatie met name dat het gaat om twee relatief jonge kinderen van 11 jaar en 13 jaar, die niet alleen sedert november 2002 in België verblijven en dus geconfronteerd worden met een aanpassing aan een totaal nieuwe omgeving zowel wat betreft taal, cultuur en huisvesting, maar die ook in een belangrijke fase van hun ontwikkeling zitten voor wat betreft de emotionele, pedagogische, psychische en intellectuele ontwikkeling.

Ieder handboek over pedagogie leert dat het om een cruciale ontwikkelingsfase gaat en dat een stabiele omgeving en zo mogelijk de nabijheid van de ouders (moeder) essentieel zijn. De bestreden beslissing gaat aan dit alles straal voorbij.";

Overwegende dat artikel 8 E.V.R.M. als volgt luidt:

"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.";

Overwegende dat in de bestreden beslissing, in het licht van artikel 8 E.V.R.M., niet wordt gemotiveerd dat de uitzetting te dezen voldeed aan een dwingende maatschappelijke behoefte; dat een loutere verwijzing naar het feit dat deze uitzwijzing geschiedt om een strafbaar feit te voorkomen (illegaal verblijf) onvoldoende is, vermits niet

wordt aangegeven dat de sanctionering van een illegaal verblijf, dat de verzoekende partij overigens wou laten regulariseren, in het huidige geval een dergelijk zware maatregel, als de uitwijzing met dergelijk zware repercussies op het gezinsleven, rechtvaardigde; dat, zoals de verzoekende partij uiteenzet “het belang van de Belgische staat (...) bij een objectieve afweging niet in verhouding [is] tot het nadeel dat verzoekster ondervindt”; dat het middel ernstig is;

Overwegende dat met betrekking tot het moeilijk te herstellen ernstig nadeel het volgende wordt uiteengezet:

"Het weigeren van de aanvraag artikel 9.3 vreemdelingenwet betekent concreet dat verzoekster België moet verlaten (zie bevel) en dat zij een lange periode zal verwijderd blijven van haar kinderen. Dit zal zeer ernstige gevolgen hebben voor de ontwikkeling van de kinderen.

Het is gekend dat een aanvraag van een visum gezinshereniging minstens enkele maanden zal duren, voor zover dit visum al zou uitgereikt worden. Zij zou bijgevolg lange tijd van haar kinderen en de kinderen van haar verwijderd zijn.

Het is duidelijk dat dit onherstelbaar nadeel zal meebrengen voor de kinderen en dat dit de herwonnen stabiliteit en rust van de kinderen opnieuw in het gedrang zal brengen.

De samenwoning van verzoekster met haar kinderen is een basisrecht zoals gesteld in het E.V.R.M. en in het verdrag ter bescherming van de rechten van het kind.

Deze rechten worden ernstig in het gedrang gebracht zo verzoekster onmiddellijk zou verwijderd worden.";

Overwegende dat deze uiteenzetting overtuigt;

3. Overwegende dat is voldaan aan de drie van de door artikel 17, §§ 1 en 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State opgelegde voorwaarden; dat deze vaststelling volstaat de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te bevelen,

B E S L U I T :

Artikel 1.

Bevolen wordt de schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de beslissing de minister van Binnenlandse Zaken van 24 november 2003 houdende verwerping van de aanvraag om machtiging tot verblijf van de verzoekende partij, haar ter kennis gebracht op 9 januari 2004 en van het bevel om het grondgebied van het Rijk te verlaten betekend op dezelfde dag.

Artikel 2.

De kosten worden voorbehouden.

Artikel 3.

Bevolen wordt de onmiddellijke tenuitvoerlegging van dit arrest.

Aldus te Brussel, na beraad, uitgesproken in openbare terechtzitting, op tweeëntwintig januari tweeduizend en vier, door

de H.	E. BREWAEYS,	wnd. kamervoorzitter,
		staatsraad,
Mevr.	L. SCHWEIGER,	toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

L. SCHWEIGER.

E. BREWAEYS.