

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 216.837 van 13 december 2011
in de zaak A. 198.783/XIV-32.749**

In zake : XXX
 bijgestaan en vertegenwoordigd door
 advocaat Sevda Karsikaya
 kantoor houdend te 1030 Brussel
 Colignonplein 37
 bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen :

de BELGISCHE STAAT, vertegenwoordigd door
de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 4 januari 2011, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 51.240 van 18 november 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 6530 van 14 februari 2011 wordt het cassatieberoep toelaatbaar verklaard.

De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekster heeft een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een verslag opgesteld, op grond van artikel 16 van het koninklijk besluit van 30 november 2006 tot vaststelling van de cassatie-procedure bij de Raad van State.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 9 november 2011 om 11.00 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Sevda Karsikaya, die verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Carmenta Decordier, die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste Auditeur Marijke Sterck heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. De verzoekster komt op 9 maart 2008 België binnen met een visum voor kort verblijf. Op 3 juli 2008 treedt zij op het Turkse consulaat te Brussel in het huwelijk met de genaamde XXX.

3.2. De verzoekster dient op 14 oktober 2008 een aanvraag tot gezinshereniging in die niet-ontvankelijk wordt verklaard. Op 5 januari 2009 ontvangt de verzoekster ook een bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep tot nietigverklaring van de verzoekster tegen dat bevel wordt met een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 14 december 2009 verworpen.

3.3. Op 27 augustus 2010 wordt de verzoekster in illegaal verblijf aangetroffen. Die dag neemt de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en beslissing tot vrijheidsberoving te dien einde.

De verzoekster stelt op 1 september 2010 tegen de beslissing van 27 augustus 2010 een beroep tot nietigverklaring bij de Raad voor

Vreemdelingenbetwistingen in. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt het beroep tot nietigverklaring met een arrest van 18 november 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

Enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekster werpt in een enig middel de schending van artikel 8, eerste en tweede lid, van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950, (EVRM) op.

De verzoekster haalt aan dat zij volgens het bestreden arrest geen belang bij het beroep tot nietigverklaring zou hebben omdat zij op 11 september 2010 werd gerepatriëerd en de bestreden beslissing van 27 augustus 2010 daardoor uit het rechtsverkeer zou zijn verdwenen. Volgens de verzoekster is het belang niet teloorgegaan omdat zij nog altijd gehuwd is en er ook na haar gedwongen verwijdering nog sprake is van een gezinsleven met XXX, hetgeen door artikel 8 van het EVRM wordt beschermd. De Raad van State heeft reeds geoordeeld dat artikel 8 van het EVRM als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Vreemdelingenwet) staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Dit is te dezen niet gebeurd en daarom acht de verzoekster artikel 8 van het EVRM geschonden.

5. In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat de verzoekster zich in het beroep tot nietigverklaring niet op artikel 8 van het EVRM heeft beroepen voor wat betreft het behoud van haar belang. Zij kan die beschouwingen niet voor het eerst in cassatie opwerpen en daarom acht de verwerende partij het enige middel niet-ontvankelijk.

De verwerende partij citeert ten overvloede de motivering van het bestreden arrest. Daarin werd volgens haar terecht vastgesteld dat de aanvankelijk bestreden

beslissing door de uitvoering ervan uit het rechtsverkeer is verdwenen. De verzoekster laat dit aspect onbesproken, zodat de verwerende partij het enige middel ook in die zin niet-ontvankelijk acht.

Uiterst ondergeschikt doet de verwerende partij met betrekking tot het huwelijk en het voorgehouden gezinsleven gelden dat de verblijfsaanvraag van de verzoekster niet-ontvankelijk werd verklaard, dat zij nadien geen enkele poging meer heeft ondernomen om een verblijfsrecht te krijgen, dat het openbaar ministerie op 22 november 2010 een negatief advies over het huwelijk in België heeft gegeven en dat de verzoekster kinderen in het land van herkomst heeft. De verzoekster kan bij gebrek aan een aangetoond gezinsleven niet naar artikel 8 van het EVRM verwijzen. Het loutere gegeven van het huwelijk geeft haar niet automatisch een recht op verblijf.

De verwerende partij besluit met verwijzing naar bepaalde rechtspraak dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM niet absoluut is en dat die verdragsbepaling een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat. Er moet niet alleen een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie zijn, het moet voor de vreemdeling ook nagenoeg onmogelijk zijn om in het land van herkomst een familieleven te leiden. Een niet-toegelaten inmenging in het gezinsleven is niet aangetoond en het bestreden arrest houdt geen absoluut verbod tot binnenkomst en verblijf op het grondgebied van het Rijk in, voor zover de verzoekster aan de binnenkomst- en verblijfsvereisten van de Vreemdelingenwet voldoet.

6. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel. Zij voegt toe dat zij het middel wel degelijk voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft opgeworpen en dat zij ook na de tenuitvoerlegging van een bevel tot terugleiding haar belang behoudt. De beslissing kan niet ongedaan worden gemaakt in de praktijk, maar wel in rechte.

Beoordeling

7. Anders dan de verwerende partij voorhoudt, gaat het te dezen niet om een nieuw middel. De verzoekster heeft de schending van artikel 8 van het EVRM voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen opgeworpen en erop gewezen dat haar gezinsleven

bij een repatriëring naar Turkije zou worden vernietigd en dat niet aan artikel 8, tweede lid, van het EVRM zou zijn voldaan.

Uit die passus blijkt op voldoende wijze het belang van de verzoekster bij haar beroep tot nietigverklaring. Dat belang gaat niet teloor, enkel door de gedwongen tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing van 27 augustus 2010. Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel aanzienlijk uithollen.

De verzoekster stelt derhalve terecht dat zij zich ook na de tenuitvoerlegging op een schending van artikel 8 van het EVRM kon beroepen. Te dezen bestaat die schending uit het feit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet is nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het voorgehouden gezinsleven van de verzoekster.

In de memorie van antwoord stelt de verwerende partij dat het om een schijnhuwelijk zou gaan en dat er geen aangetoond gezinsleven zou zijn. Dat verweer betreft echter de grond van de zaak, waarover het bestreden arrest precies heeft nagelaten uitspraak te doen.

Evenmin volstaat de algemene stelling van de verwerende partij in de memorie van antwoord dat een “rechtmatige” toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan vormen. Deze verdragsbepaling heeft directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 van het EVRM wordt opgeworpen, moet dus worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan ook wel “rechtmatig” is gebeurd.

Het enige middel is gegrond.

BESLISSING

1. De Raad van State vernietigt het arrest nr. 51.240 van 18 november 2010 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

2. Dit arrest zal in de registers van voormelde Raad worden overschreven, en melding ervan zal worden gemaakt op de kant van het vernietigde arrest.

3. De zaak wordt verwezen naar een anders samengestelde kamer van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

4. De verwerende partij wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van dertien december tweeduizend en elf, door de Raad van State, XIVE kamer, samengesteld uit:

André Beirlaen,	kamervoorzitter,
Carlo Adams,	staatsraad,
Stephan De Taeye,	staatsraad,
met bijstand van	
Joris Casneuf,	griffier.

De griffier

De voorzitter

Joris Casneuf

André Beirlaen