

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIVe KAMER

A R R E S T

**nr. 224.386 van 22 juli 2013
in de zaak A. 206.561/XIV-34.570**

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, thans
de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en
Armoedebestrijding
kantoor houdend te 1000 Brussel
Antwerpsesteenweg 59 B
alwaar woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het cassatieberoep, ingesteld op 3 oktober 2012, strekt tot de vernietiging van het arrest nr. 86.352 van 28 augustus 2012 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

II. Verloop van de rechtspleging

2. Bij beschikking nr. 9159 van 5 november 2012 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 verzoekster heeft een verzoek tot voortzetting van de procedure teneinde te worden gehoord ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 22 mei 2013 om 10.30 uur.

Staatsraad Carlo Adams heeft verslag uitgebracht.

Advocaat Nicolas Van Der Smissen, die loco advocaat Sevda Karsikaya verschijnt voor de verzoekster, en advocaat Laurent Bracke, die loco advocaat Carmenta Decordier 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 staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid neemt op 27 augustus 2010 in hoofde van de verzoekster een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met beslissing tot terugleiding naar de grens en vrijheidsberoving te dien einde.

De verzoekster stelt een beroep tot nietigverklaring in tegen die beslissing en de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwerpt dat beroep tot nietigverklaring met een arrest van 18 november 2010.

Op haar beurt dient de verzoekster cassatieberoep in tegen het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen van 18 november 2010, dat door de Raad van State wordt vernietigd met een arrest van 13 december 2011.

3.2. Nadat de zaak naar de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is teruggestuurd, verwerpt deze laatste met een arrest van 28 augustus 2012 opnieuw het beroep tot nietigverklaring tegen het bevel van 27 augustus 2010. Dit is het bestreden arrest.

IV. Onderzoek van de middelen

A. Eerste middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekster werpt in een eerste middel de schending van artikel 8.1 en 8.2 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 juni 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 gerepatrieerd 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 beperkende 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. De verzoekster besluit dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich niet in de plaats van de verwerende partij mag stellen en de aanvankelijk bestreden beslissing niet zelf mag motiveren door middels een toetsing aan artikel 8 van het EVRM het gebrek aan motivering in die beslissing te herstellen.

5. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel.

Beoordeling

6.1. In het bestreden arrest wordt het belang van de verzoekster bij het beroep tot nietigverklaring niet in twijfel getrokken. Het eerste middel mist in die mate feitelijke grondslag.

6.2. Artikel 8 van het EVRM 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.”.

De verzoekster heeft in haar annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op haar gezinsleven met XXX gewezen en aangevoerd dat een inmenging in het gezinsleven gerechtvaardigd is en geen inbreuk op artikel 8.1 van het EVRM uitmaakt voor zover zij bij de wet is voorzien en nodig is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken in een democratische samenleving. Volgens haar is aan de voorwaarden van artikel 8.2 niet voldaan omdat het recht op huwelijk en de eerbiediging van het privé-leven fundamenteel zijn en slechts voor beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden kunnen worden aangetast. Dat de verzoekster in België verbleef zonder te voldoen aan de verblijfsvoorwaarden, vormt geen reden voor een bevel om het grondgebied te verlaten omdat de verwerende partij sinds 2008 op de hoogte was van dat verblijf. De verwerende partij had in haar beslissing moeten uitleggen waarom de inmenging op grond van artikel 8.2 van het EVRM gerechtvaardigd was. De verzoekster heeft daarbij nog naar een bepaald arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verwezen.

Vanaf punt 4.3 worden in het bestreden arrest op algemene wijze de door artikel 8 van het EVRM aan een staat opgelegde verplichtingen alsmede de grenzen van die verplichtingen aangegeven. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overweegt dat de beoordeling of er sprake is van een familie- en gezinsleven en/of een privéleven een

feitenkwestie is en dat vervolgens moet worden onderzocht of er sprake is van een inmenging. Daarbij moet worden nagegaan of het om een eerste vraag om machtiging tot verblijf gaat dan wel om de weigering van een voortgezet verblijf. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen haalt de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens voor beide hypothesen aan evenals het standpunt van de verzoekster, die op haar huwelijk en samenwonen met haar echtgenoot wijst en voorhoudt dat de aanvankelijk bestreden beslissing een onrechtmatige inmenging in haar gezinsleven vormt. In punt 4.5 van het bestreden arrest stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vast dat er te dezen sprake is van een gezinsleven en dat het een eerste toegang betreft. In punt 4.6 gaat hij na of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, is er volgens het bestreden arrest geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Er is geen algemene verplichting voor een lidstaat om de keuze van de verblijfplaats van een echtpaar te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt dan vast dat niets de verzoekster belet om in haar land van herkomst de nodige formaliteiten te vervullen om opnieuw toegang tot het Belgische grondgebied te krijgen, dat de verzoekster geen ernstige hinderpalen aantoont om met haar echtgenoot in haar land van herkomst te verblijven, dat zij evenmin aantoont dat zij enkel in België met haar gezin kan samenleven en dat door het bestreden bevel geen verblijfsrecht aan de verzoekster wordt ontnomen. Daarom valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden en wordt geen schending van artikel 8.1 van het EVRM vastgesteld.

Het komt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter toe te onderzoeken of aan de toepassingsvoorwaarden van artikel 8 van het EVRM is voldaan en of voldaan is aan de voorwaarden voor een inmenging in het gezinsleven wanneer een schending van die verdragsbepaling wordt opgeworpen. Door dit in de punten 4.3 tot en met 4.6 van het bestreden arrest te onderzoeken aan de hand van de door de verzoekster aangevoerde elementen en te besluiten dat de verzoekster te dezen geen schending aantoont, heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zijn bevoegdheid als annulatierechter niet overschreden en zich niet in de plaats van het bestuur gesteld om de aanvankelijk bestreden beslissing zelf te motiveren. De verzoekster stelt zich slechts op het standpunt dat haar gezinsleven moest worden beschermd maar zij toont geen onwettigheid in de concrete motieven van het bestreden arrest betreffende de toepassing van artikel 8 van het

EVRM aan. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen merkt terecht op dat artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht oplegt. Het eerste middel is in die mate ongegrond.

B. Tweede middel

Uiteenzetting van het middel

7. De verzoekster werpt in een tweede middel de schending van het gezag van gewijsde op. Zij voert aan dat het vernietigingsarrest van de Raad van State nr. 216.837 van 13 december 2011 gezag van gewijsde heeft en erga omnes geldt. Volgens haar heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen daar in het thans bestreden arrest geen rekening mee gehouden en zich niet aan de motieven ervan gehouden zodat het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest van de Raad van State is geschonden.

8. In de memorie van wederantwoord herhaalt de verzoekster het middel. Zij voegt toe dat de Raad van State in het arrest nr. 216.837 van 13 december 2011 heeft beslist dat bij het opwerpen van een schending van artikel 8 van het EVRM moet worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan ook wel “rechtmatig” is gebeurd, doch dat dit niet betekent dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich in de plaats van het bestuur moet stellen om de motivering te herstellen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen mag enkel nagaan of de toetsing wel degelijk gebeurde bij het nemen van de aanvankelijk bestreden beslissing.

Beoordeling

9. De verzoekster vermag zich in het middel niet te beperken tot de opmerking dat het gezag van gewijsde van een bepaald arrest van de Raad van State met het bestreden arrest is geschonden, zij moet ook aangeven op welke wijze dat precies zou zijn gebeurd. Zij vermag dit evenmin voor het eerst in de memorie van wederantwoord uiteen te zetten. De verzoekster maakt niet aannemelijk dat zij daartoe in het verzoekschrift tot cassatieberoep niet in de mogelijkheid was. Het tweede middel is niet-ontvankelijk.

BESLISSING

1. De Raad van State verwierpt het beroep.

2. De verzoekster wordt verwezen in de kosten van het cassatieberoep, begroot op 175 euro.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, in openbare terechtzitting van tweeëntwintig juli tweeduizend dertien, 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