

Arrest

nr. 117 099 van 17 januari 2014
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 8 augustus 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 5 april 2013 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 tot vaststelling van het rolrecht van 19 augustus 2013 met referthenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 oktober 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 november 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. BUYCK, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 24 augustus 2008 huwt de verzoekende partij in Turkije met de toenmalig in België verblijfsgerechtigde B.K.

1.2. Op 7 september 2008 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot gezinshereniging overeenkomstig artikel 10 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.3. Bij vonnis van 4 november 2008 van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen werd het eerste huwelijk van de heer B.K. met mevrouw R.N., van Belgische nationaliteit, vernietigd wegens schijnhuwelijk. De heer K. verkreeg ten gevolge van dat huwelijk verblijfsrecht in België.

1.4. Op 27 februari 2009 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een A-kaart, geldig tot 5 februari 2010.

1.5. Op 12 januari 2010 wordt het recht op vestiging van de echtgenoot van de verzoekende partij ingetrokken op grond van het principe *fraus omnia corrumpit*.

1.6. Op dezelfde dag wordt het verblijfsrecht van de verzoekende partij ingetrokken en krijgt zij het bevel om het grondgebied te verlaten onder de vorm van een bijlage 13.

1.7. Op 29 april 2010 wordt het beroep tot nietigverklaring tegen de beslissing tot intrekking van de A-kaart bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen verworpen bij arrest nr. 42 544.

1.8. Op 10 juni 2011 verkreeg de vader van de heer K.B. de Belgische nationaliteit.

1.9. Op 20 juli 2011 doet de heer K.B. een aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) in zijn hoedanigheid van bloedverwant in neerdalende lijn van een Belgische onderdaan.

1.10. Op 12 april 2012 wordt hem een F-kaart afgeleverd, geldig van 28 maart 2012 tot 28 maart 2017.

1.11. Op 7 november 2012 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, §1 van de Vreemdelingenwet.

1.12. Op 5 april 2013 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris tot de onontvankelijkheid van de aanvraag om toelating tot verblijf (bijlage 15quater) en krijgt zij het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit zijn de bestreden beslissingen, die luiden als volgt :

“Met het oog op artikel 12bis, §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 07.11.2012 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (...) om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt aan dat zij destijds verblijfsrecht had verkregen op basis van haar huwelijk met de heer K. B., dat hun beider verblijfsrecht werd ingetrokken naar aanleiding van de nietigverklaring van het vorig huwelijk van de heer K., dat zij nog steeds gehuwd zijn, dat meneer opnieuw verblijfsrecht verkreeg als descendant van zijn Belgische vader.

Betrokkene beweert dat de intrekking van haar verblijfsrecht naar aanleiding van deze nietigverklaring vreemd is aan haar huwelijk met meneer.

Het feit dat haar verblijfsrecht werd ingetrokken na de nietigverklaring van het eerste huwelijk van meneer heeft wel degelijk te maken met het nieuwe huwelijk. Immers, meneer bekwam op frauduleuze wijze verblijfsrecht, dat hem toestond het recht op gezinshereniging te openen voor zijn nieuwe echtgenote, betrokkene zelf.

Alle rechten gebaseerd op dit eerste frauduleuze huwelijk, dus ook het verblijfsrecht van betrokkene, werden volledig terecht ingetrokken.

Het feit dat meneer achteraf verblijfsrecht verwierf op een andere basis (gezinshereniging in functie van vader) is een nieuwe procedure en houdt in dat voor mevrouw tevens een nieuwe procedure moet worden opgestart. Het is niet zo dat ze automatisch in haar oude verblijfssituatie moet worden hersteld. In bovenstaande aangehaalde motieven bevindt zich geen enkele omstandigheid die haar verhindert om het vereiste visum te vragen in haar thuisland.

Het feit dat al haar belangen zich in België bevinden en zij België niet meer heeft verlaten sedert haar eerste binnenkomst, verhindert haar niet om in het land van herkomst een visum te halen. Het betreft een tijdelijke afwezigheid wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Trouwens, betrokkene kreeg op 31.07.2012 nogmaals een bevel om het grondgebied te verlaten; bevel dat zij moedwillig heeft genegeerd.

Het feit dat betrokkene niet kan reizen omdat ze hoogzwanger is, is achterhaald; zij beviel immers op 26.12.2012."

"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:

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

REDEN VAN DE BESLISSING:

Betrokkene beschikt niet over een geldig visum"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel werpt de verzoekende partij de schending op van de motiveringsplicht vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van de artikelen 10, 12bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM), van de artikelen 1 en 2 van het Europees Vestigingsverdrag, associatieovereenkomst afgesloten tussen EEG en Turkije afgesloten op 12 september 1963, het eerst aanvullend protocol van de associatieovereenkomst, artikel 41, lid 1 en artikel 13 besluit/80 van de associatieraad, artikel 11 van het bilateraal tewerkstellingsakkoord afgesloten tussen België en Turkije in 1964, het zorgvuldigheidsbeginsel, en het redelijkheid- en evenredigheidsbeginsel.

De verzoekende partij betoogt als volgt:

"Schending van een substantiële vormvereiste meer bepaald de motiveringsplicht vervat in artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 (de wet op de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen), schending van de artikelen 10, 12bis en 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, schending van artikel 8 EVRM, schending van art. 1 en 2 van het Europese Vestigingsverdrag, associatieovereenkomst tussen EEG en Turkije afgesloten op 12.09.1963 en in werking sinds 1.12.1963, het eerste aanvullend protocol van de associatieovereenkomst EEG/Turkije artikel 41 lid 1 en artikel 13 besluit/80 van de associatieraad, artikel 11 van het bilateraal tewerkstellingsakkoord afgesloten tussen België en Turkije in 1964, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, de regels van behoorlijk bestuur, het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel;

Artikel 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. (..

Artikel 2 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen bepaalt:

"De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd".

Artikel 3 van dezelfde wet bepaalt:

"De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijri".

Uit de parlementaire voorbereidingen van de wet van 29.07.1991 blijkt dat met het begrip afdoende motivering bedoeld wordt dat o.m. de motivering in rechten en in feiten evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

"Dat de omvang van de motivering afhankelijk is van het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing en van het belang dat men hecht aan de motivering en dat de uitdrukkelijke motivering bedoeld is als een substantiële vormvereiste " (aldus Raad van State 30.06.1993 nr. 43556).

Art. 62 van de wet van 15.12.1980 vereist bovendien dat uit de motieven van de beslissing blijkt dat de overheid een afweging heeft gemaakt of er een evenredigheid bestaat tussen de motieven van de

beslissing en de door die maatregel veroorzaakte ontwijking van het leven van verzoekster en, bij uitbreiding, van haar familie..

Verzoekster is gehuwd met de heer (..), van Turkse nationaliteit, geboren te Karaman (Turkije) op 10.06.1981, met wie zij samen een kind heeft (..), geboren te Antwerpen op 26.12.2012.

Dat mevrouw K. aan de hand van een visum gezinshereniging (visum type D) haar afgeleverd op 29.12.2008 naar België overkwam in het kader van haar gezinshereniging met de heer K..

Dat zij België binnenkwam op 16.01.2009.

Dat haar echtgenoot sinds geruime tijd in België binnenkwam en gemachtigd werd tot verblijf op 11.03.2005.

Dat de heer K. hier werkzaam is en reeds meer dan één jaar tewerkgesteld is bij dezelfde werkgever.

Dat mevrouw K. aanvankelijk gemachtigd werd tot verblijf op grond van haar huwelijk met haar echtgenoot.

Dat n.a.v. het definitief worden van het arrest van het Hof van Beroep van Antwerpen van 09.11.2009, dat de nietigverklaring van het voorgaand huwelijk van de heer (..) met mevrouw (..), op basis waarvan hij gemachtigd was tot verblijf, bevestigde, de heer K. zijn verblijfsrecht werd ontnomen.

Dat op zelfde datum het recht op verblijf, dat voordien erkend was in hoofde van mevrouw K., haar ontnomen werd.

Dat de heer (..) bij toepassing van de bepalingen van art. 40bis van de wet van 15.12.1980 op 12.04.2012 opnieuw in het bezit werd gesteld van een F kaart en sindsdien opnieuw legaal verblijft op het Belgisch grondgebied.

Dat mevrouw K. evenwel niet in haar oude rechtspositie als zijnde vreemdeling gemachtigd tot verblijf hersteld werd.

Dat door mevrouw K. op 07.11.2012 op een ogenblik dat zij hoogzwanger was in toepassing van art. 10 van de wet van 15.12.1980, bij toepassing van art. 12 bis van de wet van 15.12.1980, gelet op de buitengewone omstandigheden, aanvraag machtiging tot verblijf werd ingediend bij het gemeentebestuur van Antwerpen.

Dat de omstreden beslissing van oordeel is dat de aanvraag onontvankelijk is omdat zij niet over een visum beschikte op datum aanvraag machtiging tot verblijf.

Dat abstractie wordt gemaakt van een voorgaand legaal verblijf dat zij verwierf in functie van haar huwelijk met de heer K., nadat zij voorafgaand met visum type D legaal België binnenkwam.

Dat verzoekster op 24.04.2008 in het huwelijk trad.

Aangezien zij gehuwd zijn op 24.04.2008, voorafgaand de wetwijziging doorgevoerd bij de wet van 08.06.2011 houdende wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Dat deze wetwijziging de voorwaarden m.b.t. de gezinshereniging gewijzigd heeft en dit met ingang van 22.09.2011 want vanaf die datum met het oog op een gezinshereniging de vereiste van een type visum D werd vereist voor niet Europese vreemdelingen.

Verzoekster is van Turkse nationaliteit, woont op datum van huidig verzoekschrift samen met haar echtgenoot van Turkse nationaliteit en haar kind.

Betrokkene vormt dus gezin met haar familieleden en heeft recht op de bescherming zoals bepaald in art. 8 EVRM.

Verzoekster is destijds met visum type D naar België gekomen, visum afgeleverd voor het Schengen grondgebied.

Zij verzocht opnieuw gemachtigd te worden tot verblijf op grond van gezinshereniging met haar Turkse echtgenoot en deed de aanvraag in België gelet op haar ver gevorderde zwangerschap en nakende geboorte van het kind in toepassing van art. 10 en 12bis van de wet van 15.12.1980.

Dat op datum van afsluiten van het huwelijk art. 10 luidde als volgt:

"Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

1° de vreemdeling wiens recht op verblijf erkend wordt door een internationaal verdrag, door een wet of door een koninklijk besluit;

2° ...;

3° .../

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of gemachtigd is om er zich te vestigen:

- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar.

Ook het nieuw art. 10 stelt

"onder voorbehoud van de bepalingen van art. 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan 3 maanden in het Rijk te verblijven

1° de vreemdeling wiens recht op verblijf erkend wordt door een internationaal verdrag door een wet of door een Koninklijk Besluit".

Dat, na de inwerkingtreding van de wet van 08.07.2011 tot wijziging van de Vreemdelingenwet waarin de voorwaarden tot gezinshereniging met ingang van 22.09.2011 verstrengd werden, verzoekster als Turkse onderdaan evenwel beroep kan doen op het bepaalde in art. 10 1ste lid en bijgevolg beroep kan doen op de meer voordelige bepalingen zoals vervat in internationale verdragen.

Dat deze bepalingen primeren op de wet.

Dat verzoekster zich beroept op de bepalingen van de associatieovereenkomst met Turkije d.d. 01.12.1963, het eerste aanvullend protocol van de associatieovereenkomst EEG/Turkije, art. 41 lid 1 en art. 13 Besluit 1/80 van de associatieraad. Het associatieverdrag EEG/Turkije zoals geformuleerd in het eerste aanvullend protocol art. 41 lid 1 verbiedt dat, na inwerkingtreding van het associatieverdrag, strengere voorwaarden worden opgelegd aan Turkse onderdanen met het oog op vrijheid van vestiging en het verrichten van diensten van Turkse onderdanen. De overeenkomst sluitende partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in m.b.t. de vrijheid van vestiging en het verrichten van diensten.

Dat deze verplichting werd ingevoerd om een gunstige voorwaarde te scheppen voor de geleidelijke verwezenlijking van de vrijheid van vestiging en het dienstverkeer door de lidstaten en om maatregelen die strengere voorwaarden verbinden aan de uitoefening van deze vrijheden waarop verzoekster gerechtigd is te verbieden.

Dat de stand still bepaling bepaalt dat er geen nieuwe belemmeringen mogen worden ingevoerd, zodat een geleidelijke totstandkoming van de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten niet nog meer bemoeilijkt wordt.

Dat de stand still-bepaling zich bijgevolg er tegen verzet dat een lidstaat een nieuwe maatregel vaststelt die als gevolg heeft dat aan de vestiging en, daarmee samenhangend, aan het recht van verblijf van een Turkse onderdaan op zijn grondgebied strengere voorwaarden worden gesteld dan die welke golden op het ogenblik waarop het aanvullend protocol voor de betrokken lidstaten in werking trad (zie Hof van Justitie, EEG zaak, C37-98 Savas).

Deze stand still-clausule wordt tevens bevestigd in art. 13 van het besluit 1/80 van de associatieraad. Deze bepaling verbiedt de lidstaten van de EU en Turkije om nieuwe beperkingen in te voeren m.b.t. de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en gezinsleden wiens verblijf legaal is.

Bij de uitleg van de stand still-bepalingen betreft het HvJ EG het doel van de Associatieovereenkomst EEG-Turkije, namelijk de bevordering van de ontwikkeling van de commerciële en economische betrekkingen tussen partijen door middel van het geleidelijk tot stand brengen van het vrije verkeer van werknemers, vestiging en het dienstenverkeer. (zie voor

vestiging : Hof van Justitie EG zaak C-37/98, Savas, Jur. (2000) blz. 1-2927, r.o. 52.

De stand still-bepalingen in artikel 41 lid 1 Aanvullend Protocol en artikel 13 Besluit 1/80 hebben rechtstreekse werking. (Hof van Justitie EG zaak C-37/98, Savas, Jur. (2000) blz. 1-2927, r.o. 54 en gevoegde zaken C-317/01 en C-369/01, Abatay e.a. Jur. (2003) blz. 1-12301, r.o. 58.

Een nationale rechter moet een met een stand still-bepaling strijdige maatregel van nationaal recht buiten toepassing laten. HvJ EG.zaak C-37/98, Savas, Jur (2000) blz. 1-2927, r.o. 70 en gevoegde zaken C-317/01, Abatay e.a, Jur. (2003) blz. 1-12301, r.o. 59,

Een stand still-bepaling is geen voorschrift van materieel recht, maar een quasi-procedurele regeling die ratione temporis voorschrijft op basis van welke bepaling(en) van nationaal recht de situatie van een Turks staatsburger moet worden beoordeeld als hij gebruik wil maken van de in de artikelen 12-14 Associatieovereenkomst bedoelde rechten. HVJ EG zaak c-16/05, Tum en Dari, Jur (2007) blz. 1-7415, r.o. 55.

Artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol bij de Associatieovereenkomst EEG-Turkije en artikel 13 van besluit nr.1/80 van de bij deze overeenkomst opgerichte Associatieraad, waarin is bepaald dat de overeenkomst sluitende partijen onderling geen nieuwe beperkingen uitvoeren met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, respectievelijk het vrij verkeer van werknemers, moeten aldus worden uitgelegd dat deze twee bepalingen in de lidstaten rechtstreekse werking hebben, zodat de Turkse werknemers waarop zij van toepassing zijn, het recht hebben zich voor de nationale rechter erop te beroepen om ermee strijdige bepalingen van nationaal recht buiten toepassing te laten (cf. Arrest Sahin punten 58-59, 117 en dictum).

De draagwijdte van artikel 13 van besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije, dat bepaalt dat de overeenkomst sluitende partijen geen nieuwe beperkingen mogen in voeren met betrekking tot het vrij verkeer van werknemers, is niet beperkt tot Turkse onderdanen die reeds tot de arbeidsmarkt van een lidstaat behoren.

Dat voor zover zou aangevoerd worden dat de wet van 8 juli 2011 geen overgangsmatregelen voorziet en bijgevolg in beginsel onmiddellijk van toepassing is, niet alleen op wie zich in haar werkingsfeer begeeft maar ook op wie zich reeds tevoren in die werkingsfeer bevond, en derhalve de nieuwe wetten in de regel niet enkel van toepassing zijn op de toestanden die na haar inwerkingtreding ontstaan, maar

ook op de toekomstige gevolgen van een onder de vroegere wet ontstane toestand, die zich voordoen op die voortduren onder de gelding van de nieuwe wet (RVS 11 oktober 2011 nr. 215708) deze redenering voorbijgaat aan het gegeven dat de nieuwe wetgeving geen afbreuk mag doen aan onherroepelijk vastgestelde rechten.

Dat in artikel 41 lid 1 van het Aanvullend Protocol Associatieovereenkomst EEG/Turkije en artikel 13 van besluit 1/80 van de Associatieraad uitdrukkelijk voorzien is dat geen nieuwe beperkingen het recht op verblijf van Turkse onderdanen mogen doorgevoerd worden, zo niet deze in strijd zijn met de stand still-clausule voorzien in het Associatierecht.

Dat "lidstaten niet kunnen terugkomen op versoepelingen die zij na de inwerkingtreding van het Associatierecht hebben doorgevoerd" (zie tijdschrift *Vreemdelingen* 2012 nr.1 blz.68 *Bespreking Arrest Dereci Hof van Justitie* 15 november 2011, C-256/11).

Dat bijgevolg door het invoeren van de vereiste van een visum type D met het oog op een aanvraag gezinshereniging voor niet Europese onderdanen van Turkse nationaliteit zwaardere voorwaarden opgelegd worden dan voorheen het geval was.

Dat deze bepalingen dan ook het bepaalde in art. 41 lid 1 van het eerste aanvullend protocol de associatieovereenkomst tussen EEG en Turkije en artikel 13 van het besluit 1/80 associatieraad EEG/Turkije schendt door zwaardere voorwaarden op te leggen dan voorheen het geval was.

Dat immers op datum van afsluiten van het associatieverdrag in hoofde van Turkse onderdanen geen visumverplichting bestond in 1963, ook niet in 1973.

Dat de bestreden beslissing een miskenning inhoudt van de bepalingen van het Europees Vestigingsverdrag, afgesloten te Parijs op 13.12.1955, in werking getreden voor België op 23.02.1965, bekrachtigd door Turkije op 20.03.1990.

Artikel 1 luidt als volgt:

"Elke der Verdragsluitende Partijen vergemakkelijkt voor onderdanen van de andere Partijen de toegang tot haar grondgebied voor een tijdelijk verblijf, en .staat hun toe zich aldaar vrijelijk te verplaatsen, tenzij redenen van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden zich daartegen zouden verzetten ".

Artikel 2:

"Onder de in artikel 1 van dit Verdrag, vermelde voorwaarde vergemakkelijkt elk der Verdragsluitende Partijen, voor zover zulks verenigbaar is met haar economische en sociale toestand, voor onderdanen van de andere Partijen het voortgezet of duurzaam verblijf op haar grondgebied".

Uit artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag vloeit voort dat de toegang tot het grondgebied voor een voortgezet verblijf, een verblijf van meer dan drie maanden dient vereenvoudigd te worden, tenzij de economische of sociale toestand van het land zich daartegen zou verzetten.

"In het interne recht wordt dit voor landen partij bij het EW vertaald door een vrijstelling van de machtiging tot voorlopig verblijf (MTW): de onderdanen van bepaalde landen dienen, om verblijf van meer dan 3 maanden aan te vragen, niet in het bezit te zijn van een MTW. Deze landen worden opgesomd in artikel 23 van het K.B. van 15.10.1980.

In de versie vastgelegd bij het K.B. van 11.12.1996 wordt nog alleen gesproken van onderdanen van Monaco en Zwitserland.

In de wijziging van 11.03.1994 waren ook vermeld: Finland, Noorwegen, Oostenrijk, IJsland, Zweden en Liechtenstein. Het gaat om landen die op dat ogenblik ofwel lid waren van het EW, ofwel van de EVA, of van allebei.

Het enige land lid van het EW, dat toen geen lid was van de EEG/EU, en dat niet in het lijstje voorkomt, is Turkije. Bijgevolg kan een Turkse onderdaan de schenking van het gelijkheidsbeginsel inroepen indien de overheid beweert dat hij een MTW nodig heeft, af te leveren in een Belgische diplomatieke of consulaire post in Turkije, voor het bekomen van een verblijf van meer dan drie maanden".

(Zie Luc Denys, *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, De toetreding van Turkije tot het Europees Vestigingsverdrag en de gevolgen voor de Belgische interne rechtsorde, jaargang 1997, nr. 1, p. 7).

Ook op grond van de associatieovereenkomsten met Turkije is verzoekster vrijgesteld van het bekomen van een visum.

Verzoekster diende bijgevolg geen buitengewone omstandigheden aan te tonen waarom zij haar aanvraag om gemachtigd te worden tot verblijf indiende vanuit België.

Dat verzoekster bovendien als echtgenote van de een Turks onderdaan, met name de heer K. die hier werkzaam is, nu haar huwelijk met de heer K. bestond voorafgaand de heer K. op grond van zijn afstammingsband met zijn Belgische vader, verblijf verwierf in 2012, zij zich kan beroepen op de bilaterale tewerkstellingsovereenkomst tussen België en Turkije van 1964, waarin in art. 11 bepaald is dat Turkse werknemers, die in België zijn tewerkgesteld, na een periode van één maand legale arbeid hun gezin kunnen laten overkomen op voorwaarde dat zij over een behoorlijke huisvesting voor hun gezin beschikken.

Dat op afdoende wijze aangetoond is dat de heer K. hier tewerkgesteld is meer dan één maand voorafgaand aan de vraag ingediend door verzoekster en partijen beschikken over een eigen woning, waarvan de nodige stukken werden voorgebracht.

Dat het gezin van verzoekster met de heer K. reeds gevormd was, dat de bepaling van het tewerkstellingsverdrag België-Turkije van 1964 en meer het bepaalde in art. 11 primeren op de wet van 15.12.1980.

Dat in de wet ten onrechte de vereiste gesteld wordt dat een onderdaan van een land waarmee een bilateraal tewerkstellingsakkoord afgesloten werd slechts rechten kan putten uit die overeenkomst voor zover die persoon die vervoegd wordt zijn verblijfsrecht in België verwierf voordat hij naar hier is afgereisd omwille van tewerkstelling in het kader van en onder de voorwaarden van de tewerkstellingsovereenkomst.

Door een beperkende interpretatie te geven aan tewerkstellingsovereenkomst tussen België en Turkije schendt de Belgische wetgever deze overeenkomst door voorwaarden toe te voegen die niet in de overeenkomst voorzien zijn.

Dat bijgevolg verzoekster, op grond van de bovenvermelde internationale verdragen, gerechtigd was machtiging tot verblijf aan te vragen op Belgische grondgebied zonder in het bezit te zijn van een visum en de weigeringsbeslissing dan ook in strijd is met de bepalingen van deze internationale verdragen door de aanvraag machtiging tot verblijf onontvankelijk te verklaren op grond van het ontbreken van een visum (al dan niet type D).

De bestreden beslissing schendt dan ook het zorgvuldigheidsbeginsel en de regels van behoorlijk bestuur, nu uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid of zijn administratie zijn beslissing gesteund heeft op al de gegevens van het dossier, rekening houdend met alle wettelijke bepalingen, niet alleen vervat in de wet van 15.12.1980 maar tevens in meer voordelige internationale verdragen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid de verplichting wordt opgelegd zijn beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feiten- en rechtsvinding.

Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele wijze dat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid en voor maatschappelijke integratie bij het nemen van de bestreden beslissing nazicht heeft gedaan of meer voordelige internationale bepalingen, nu verzoekster de Turkse nationaliteit heeft, op haar van toepassing waren, minstens blijkt uit geen enkel motief van de bestreden beslissing waarom de meer voordelige bepalingen van de internationale verdragen, niet in overweging werden genomen.

Dat, voor zover de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, ten onrechte, van oordeel zou zijn dat de boven aangehaalde meer voordelige bepalingen van internationale verdragen niet van toepassing zouden-zijn op de situatie van verzoekster, deze laat opmerken dat zij haar «aanvraag bovendien stelde op het bepaalde in art. 12bis van de wet van 15.12.1980, § 1, 3de lid.

Art. 12bis § 1: De vreemdeling die verklaart dat hij zich in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats

1. ...

2. ...

3. indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging en alle in §2 bedoelde bewijzen overmaakt evenals het bewijs van zijn identiteit.

Dat op 07.11.2012 verzoekster hoogzwanger was en op grond van deze reden - niet los van de rechten haar verleend op grond van de meer voordelige bepalingen in internationale verdragen, maar in aanvulling daarvan - haar aanvraag indiende bij de Dienst Vreemdelingenzaken stad Antwerpen.

Dat n.a.v. de aanvraag alle nuttige stukken werden overgemaakt evenals het bewijs van identiteit.

Dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden m.b.t. de buitengewone omstandigheden zoals omschreven in art. 12bis § 1, 3de lid van de wet van 15.12.1980 beoordeeld dienen te worden op datum van aanvraag, zijnde 07.11.2012, en niet op datum de bestreden beslissing.

Dat anders oordelen immers zou betekenen dat iedere betekenis aan het begrip buitengewone omstandigheden, waardoor de aanvraag in België kan ingediend worden, ontnomen wordt.

Dat trouwens de bestreden beslissing niet gevolgd kan worden waar deze van oordeel is dat verzoekster, nu zij bevallen is, zonder meer samen met het nog jonge kind naar Turkije kan reizen.

Dat immers bezwaarlijk van haar gevraagd kan worden dat zij, op een ogenblik dat zij nog borstvoeding geeft, haar nog jonge kind zou achterlaten in België.

Dat de bestreden beslissing bijgevolg niet alleen gevolgen heeft voor verzoekster maar tevens voor het jonge kind dat, ofschoon het gerechtigd is op verblijf in België, België zou moeten verlaten.

Bij het nemen van haar beslissing heeft de Staatssecretaris voor Asiel en Migratiebeleid geen afweging gemaakt tussen enerzijds het voordeel dat voortvloeit uit de bestreden beslissing voor de overheid en het nadeel dat verzoekster en bij haar uitbreiding haar familieleden hier ondervinden.

Het redelijkheidsbeginsel is dan ook geschonden.

Ofschoon het redelijkheidsbeginsel weliswaar de raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, kan zij wel van oordeel zijn dat de bestreden beslissing onwettig is en deze tegen alle redelijkheid ingaat. Het evenredigheidsbeginsel - proportionaliteitsbeginsel is in casu evident geschonden.

Verzoekster verblijft reeds geruime tijd hier op Belgisch grondgebied, heeft hier al haar belangen uitgebouwd, heeft hier kinderen en haar echtgenoot is hier werkzaam zodat alsnog vereisten een visum type D te bekomen in Turkije - visum type D dat reeds in het verleden aan haar werd afgeleverd op grond van haar huwelijk met de heer K. met wie zij nog steeds samenwoont - getuigt van een overdreven formalisme en het proportionaliteitsbeginsel dan ook schendt.

Dat de bestreden beslissing art. 8 EVRM schendt: partijen vormden reeds gezin, zelfs met een periode legaal verblijf, voorafgaand aanvraag ingediend door verzoekster op 07.11.2012.

Door thans alsnog te vereisen nogmaals een visum type D te bekomen wat noodzakelijkerwijze een langdurige scheiding van haar gezin veronderstelt, schendt de bestreden beslissing artikel. 8 EVRM.

Art. 8 EVRM:

"1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij 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 bestreden beslissing met inbegrip van het bevel dienen dan ook vernietigd te worden, aangezien deze de boven aangehaalde wetsartikelen, artikelen van de internationale verdragen en de aangehaalde rechtsbeginselen schenden."

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij is genomen. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

2.3. Volgens verzoekende partij vloeit uit artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag voort dat de toegang tot het grondgebied voor een voortgezet verblijf dient te worden vereenvoudigd, tenzij de economische of sociale toestand van het land zich daartegen zou verzetten.

2.4. Artikel 2 van Europees Vestigingsverdrag luidt als volgt:

"Onder de in artikel 1 van dit Verdrag vermelde voorwaarden vergemakkelijkt elk der Verdragsluitende Partijen, voor zover zulks verenigbaar is met haar economische en sociale toestand, voor onderdanen van de andere Partijen het voortgezet of duurzaam verblijf op haar grondgebied."

Afdeling I, a) van het aanvullend Protocol bij het Europees Vestigingsverdrag bepaalt als volgt:

“a) Iedere Verdragsluitende Partij heeft het recht, nationale criteria aan te leggen bij de beoordeling van:
(1) “de redenen van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden” welke zich zouden kunnen verzetten tegen toegang van onderdanen van andere Partijen tot haar grondgebied;
(2) De “economische en sociale toestand” welke zich zou kunnen verzetten tegen toegang van onderdanen van andere Partijen voor voortgezet of duurzaam verblijf of de uitoefening van op winst gerichte activiteit op haar grondgebied;
(3) (...)”

De redactie van artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag maakt duidelijk dat deze verdragsrechtelijke bepaling geen rechtstreekse werking heeft in de Belgische interne rechtsorde. Genoemd artikel 2 behelst immers slechts een niet nader omschreven verbintenis tot het “vergemakkelijken” van het voortgezet of duurzaam verblijf en bovendien is in Afdeling I, a) van het aanvullend Protocol bij het Europees Vestigingsverdrag uitdrukkelijk voorzien in de uitwerking in interne regelgeving wat de terminologie “economische en sociale toestand” betreft alsook wat de “de redenen van openbare orde, nationale veiligheid, volksgezondheid of goede zeden” betreft opgenomen in artikel 1 en tevens van toepassing op artikel 2 van het Europees Vestigingsverdrag. Meteen is dan ook duidelijk dat artikel 2 van genoemd Verdrag geen Verdragsrechtelijke norm is die zonder enige substantiële interne uitvoeringsmaatregel kan toegepast worden in de rechtsorde waar deze regel van kracht is, zodat rechtstreekse werking aan deze bepaling dient te worden ontzegd.

De Raad merkt op dat het Hof van Justitie van de Europese Unie omtrent eenzelfde terminologie in artikel 3,2 van de Richtlijn 2004/38/EG, dat voorziet in de verplichting om overeenkomstig nationaal recht binnenkomst en verblijf van “andere familieleden” ten laste van burger van Unie “te vergemakkelijken”, reeds heeft geoordeeld dat rechtstreekse werking aan dergelijke bepaling moet worden ontzegd (HvJ 2 september 2012, Rahman, C-83/11).

Het betoog van verzoekende partij aangaande het Europees Vestigingsverdrag is bijgevolg niet dienstig.

2.5. Artikel 41, lid van het Aanvullend Protocol (Pb. L. 29 december 1972, afl. 293) luidt als volgt:

“De Overeenkomstsluitende Partijen voeren onderling geen nieuwe beperkingen in met betrekking tot de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.”

Dit artikel heeft enkel betrekking op de artikelen 13 (vrijheid van vestiging) en 14 (vrij verrichten van diensten) van de Associatieovereenkomst (Pb.L. 29 december 1964, afl. 64).

De Raad benadrukt dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie volgt: *“dat in artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol een nauwkeurig bepaald en onvoorwaardelijk beginsel is geformuleerd, dat voldoende werkbaar is om door de nationale rechter te kunnen worden toegepast en dat derhalve de rechtspositie van particulieren kan bepalen; de rechtstreekse werking die dus aan die bepaling moet worden toegekend brengt, dat de justitiabelen op wie zij van toepassing is, het recht hebben zich er voor de rechterlijke instanties van de lidstaten op te beroepen.”* (HvJ 11 mei 2000, C-37/98, Savas, ro. 54).

Vaste rechtspraak van het Hof van Justitie luidt dat: *“(...) ook al verleent de in artikel 41, lid 1, van het Aanvullend Protocol opgenomen standstillclausule op zichzelf aan een Turks onderdaan geen rechtstreeks uit de gemeenschapsregeling afgeleid recht van vestiging en een daaruit voortvloeiend recht van verblijf of een recht op het vrij verrichten van diensten of van toegang tot het grondgebied van een lidstaat (...), dit niet wegneemt dat een dergelijke clausule algemeen de invoering verbiedt van alle nieuwe maatregelen die tot doel of tot gevolg zouden hebben dat de uitoefening door een Turks onderdaan van deze economische vrijheden op het nationale grondgebied wordt onderworpen aan strengere voorwaarden dan die welke golden bij de inwerkingtreding van het Aanvullend Protocol voor de betrokken lidstaat.”* (HvJ 19 februari 2009, C-228/06, Soysal, ro. 47).

Voorts oordeelde het Hof dat: *“Met betrekking tot artikel 41, lid 1, heeft het Hof (...) in herinnering gebracht dat deze bepaling vanaf de datum van inwerkingtreding in de gastlidstaat van de rechtshandeling waarvan deze bepaling deel uitmaakt, de invoering verbiedt van nieuwe beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging of van het vrij verrichten van diensten, met inbegrip van beperkingen betreffende de materiële en/of procedurele voorwaarden inzake de eerste toelating tot de*

betrokken lidstaat van Turkse staatsburgers die voornemens zijn aldaar van deze economische vrijheden gebruik te maken.” (HvJ 29 april 2010, C-92/7, ro. 47).

De Raad wijst erop dat artikel 41, lid 1 van het Aanvullend Protocol enkel betrekking heeft op de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten.

De Unierechtelijke invulling van het begrip “vrijheid van vestiging” omvat de toegang tot werkzaamheden anders dan in loondienst en de uitoefening daarvan alsmede de oprichting en het beheer van ondernemingen ten behoeve van duurzame activiteiten. Het betreft in andere woorden de vrije vestiging van zelfstandigen.

Het vrij verrichten van diensten wordt door het Unierecht ingevuld als de dienstverrichtingen welke gewoonlijk tegen vergoeding geschieden, voor zover de bepalingen, betreffende het vrije verkeer van goederen, kapitaal en personen op deze dienstverrichtingen niet van toepassing zijn. Degene die de diensten verricht (dienstverlener), kan daartoe zijn werkzaamheden tijdelijk uitoefenen in de lidstaat waar de dienst wordt verricht.

Het vrij verkeer van diensten vertoont gelijkenissen met de vrijheid van vestiging. Toch bestaat er een onderscheid: het verrichten van diensten heeft geen duurzaam karakter, maar betreft een tijdelijke activiteit, terwijl duurzaamheid juist het kenmerk is van de vrijheid van vestiging.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet verduidelijkt of de standstill clause dient te worden toegepast in het kader van activiteiten uitgeoefend door haarzelf die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten, dan wel in het kader van activiteiten uitgeoefend door haar echtgenoot die betrekking hebben op de vrijheid van vestiging en het vrij verrichten van diensten. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij is om haar grieven op concrete, precieze en nauwkeurige wijze te ontwikkelen en aan te tonen dat de gemachtigde bij zijn besluitvorming de grenzen van zijn beoordelingsvrijheid is te buiten gegaan of onzorgvuldig te werk gegaan is. Er kan enkel rekening gehouden worden met elementen die met de nodige precisie worden aangebracht.

De Raad stelt vast dat uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekende partij op het moment van de bestreden beslissing voornemens is geweest om zich in België te vestigen als zelfstandige of in België diensten te verrichten.

Uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissing blijkt voorts dat de echtgenoot van verzoekende partij in België zelfstandige arbeid heeft uitgeoefend of werkzaamheden heeft verricht in het kader van een vrij verrichten van diensten. Ook hier toont verzoekende partij niet aan dat de echtgenoot zelfstandige arbeid of diensten heeft verricht.

Nu niet wordt aangetoond dat verzoekende partij of haar echtgenoot voornemens waren deze economische vrijheden, met name de vrijheid van vestiging of het vrij verrichten van diensten, uit te oefenen, kan verzoekende partij zich niet geldig op artikel 41, 1ste lid van het Aanvullend Protocol beroepen. De door verzoekende partij geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie kan in dit geval dan ook niet dienstig worden aangevoerd.

2.6. Verzoekende partij voert eveneens de schending aan van artikel 13 van het besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije.

Artikel 7 van het besluit nr. 1/80 van de Associatieraad EEG-Turkije bepaalt:

“Gezinsleden van een tot de legale arbeidsmarkt van een Lid-Staat behorende Turkse werknemer, die toestemming hebben gekregen om zich bij hem te voegen (eigen onderlijning) (..)”

Volgens artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 moet voor het verkrijgen van de rechten waarin die bepaling voorziet, worden voldaan aan drie cumulatieve voorwaarden:

- de betrokken persoon moet gezinslid van een reeds tot de legale arbeidsmarkt van de gastlidstaat behorende Turkse werknemer zijn;
- deze persoon moet van de bevoegde instanties van deze staat toestemming hebben gekregen om zich bij deze werknemer te voegen, en
- hij moet gedurende een bepaalde periode legaal op het grondgebied van de gastlidstaat wonen.

(zie: HvJ, 19 juli 2012, C- 451/11, arrest Dülger).

Volgens het Europees Hof van Justitie stelt artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 gezinshereniging uitdrukkelijk afhankelijk van de overeenkomstig de regeling van de gastlidstaat verleende toestemming om zich bij de Turkse migrerende werknemer te voegen (zie HvJ, arresten Ayaz, punten 34 en 35, en Derin, punt 63).

Het Hof oordeelt: *“62. Deze voorwaarde, die ertoe strekt de gezinsleden van de Turkse werknemer die in strijd met de regeling van de gastlidstaat het grondgebied van deze lidstaat zijn binnengekomen en aldaar verblijven, van de werkingssfeer van artikel 7, eerste alinea, van besluit nr. 1/80 uit te sluiten (arrest Cetinkaya, reeds aangehaald, punt 23), berust op de overweging dat de gezinshereniging in het kader van de associatie EEG-Turkije geen recht is voor de gezinsleden van de Turkse werknemer, maar integendeel afhankelijk is van een beslissing die de nationale autoriteiten uitsluitend op grond van het recht van de betrokken lidstaat nemen, onder voorbehoud van eerbiediging van de grondrechten (zie in die zin arrest Derin, reeds aangehaald, punt 64).”*

Verzoekende partij blijkt niet rechtmatig het grondgebied te zijn binnengekomen nu zij toegang tot het grondgebied en verblijf op het grondgebied verkregen heeft in functie van gezinshereniging met haar echtgenoot, waarvan nadien is gebleken dat deze echtgenoot op frauduleuze wijze zijn verblijfsrecht had verkregen en hier dus geen recht op had zodat het afgeleide verblijfsrecht van verzoekende partij eveneens voor onbestaande diende te worden gehouden.

Verzoekende partij meent evenwel dat er vroeger geen visumplicht heerste en thans wel, zodat dit een inbreuk vormt op artikel 13 van het besluit nr. 1/80.

Dit artikel bepaalt als volgt:

“De lidstaten van de Gemeenschap en Turkije mogen geen nieuwe beperkingen invoeren met betrekking tot de toegang tot de werkgelegenheid van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn.”

Deze bepaling spreekt van werknemers en hun gezinsleden wier verblijf en arbeid op hun onderscheiden grondgebied legaal zijn. Hieruit volgt dat de standstillbepaling alleen aan een Turks onderdaan ten goede kan komen indien hij zich heeft gehouden aan de regels van de lidstaat van ontvangst op het gebied van de toegang, het verblijf en eventueel het verrichten van arbeid, en hij zich derhalve legaal op het grondgebied van die lidstaat bevindt.

Het begrip “legaal” in de zin van artikel 13 van besluit nr. 1/80 houdt volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie in dat de Turkse werknemer of het lid van zijn gezin zich moet hebben gehouden aan de regels van de gastlidstaat op het gebied van de toegang, het verblijf en eventueel het verrichten van arbeid, en hij zich derhalve legaal op het grondgebied van die lidstaat bevindt (zie met name arrest Abatay e.a., punt 84) Een Turks staatsburger wiens verblijfssituatie illegaal is kan aldus niet genieten van de bepaling van artikel 13 van voormeld besluit (arrest Abatay e.a., punt 85). (zie arrest Sahin)

Verzoekende partij kan zich aldus evenmin dienstig beroepen op artikel 13 van het besluit nr. 1/80.

2.7. Verzoekende partij toont voorts nergens aan dat haar echtgenoot naar België is gekomen in het kader van het akkoord tussen België en Turkije betreffende de tewerkstelling van Turkse werknemers in België, goedgekeurd bij wet van 13 december 1976 houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers.

Met betrekking tot de juiste interpretatie en draagwijdte van dit akkoord tussen België en Turkije kan worden verwezen naar de uitlegging die de wetgever eraan heeft gegeven in de voorbereidende werken tot wijziging van de Vreemdelingenwet voor wat betreft de voorwaarden tot gezinshereniging van niet EU-onderdanen. In dit wetvoorstel van 6 mei 2011 wordt de juiste interpretatie en draagwijdte van het akkoord besproken in het kader van de gezinshereniging van niet EU-onderdanen, met name:

“In het licht van de letter en de geest van deze tewerkstellingsakkoorden, moet - om onder het toepassingsgebied van deze akkoorden te vallen - worden voldaan aan twee voorwaarden:

1. de persoon die men komt vervoegen is zelf naar België afgereisd met het oog op tewerkstelling conform de bepalingen en voorwaarden voorzien in het bilateraal akkoord en;

2. de afstammingsband, de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap moet reeds bestaan voor de persoon die wordt vervoegd, in het Rijk aankwam.

Door deze interpretatie in een wet te gieten, wordt een einde gesteld aan een toepassing van deze akkoorden die veel ruimer gaat dan wat door de wetgever en de verdragsluitende partijen werd beoogd. (...)

In de jaren 60 en 70 sloot België met een aantal landen bilaterale akkoorden met de bedoeling arbeidsmigranten aan te trekken voor tewerkstelling in de industrie. Deze akkoorden voorzagen onder meer in zeer gunstige bepalingen inzake gezinshereniging, om zo een verblijf hier aantrekkelijk te maken voor de buitenlandse werknemers.

België sloot met de volgende landen dergelijk vandaag nog geldend bilateraal akkoord:

Marokko, Turkije, Algerije, Tunesië, Servië, Montenegro, Kroatië, Macedonië, Bosnië-Herzegovina.

Deze bilaterale akkoorden moesten arbeidskrachten naar België halen voor de mijn- en staalindustrie. De regeling inzake gezinshereniging in dit verdrag waren veel soepeler dan die voor andere landen.

Thans moet worden vastgesteld dat de bepalingen uit deze verdragen aan personen van bovenvermelde nationaliteit automatisch gunstigere voorwaarden toekennen voor gezinshereniging en gezinsvorming dan de regeling in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de vreemdelingenwet. En dit terwijl zij sensu stricto vaak helemaal niet onder het toepassingsgebied vallen van deze akkoorden.

Dit was nooit de bedoeling van de wetgever noch van de overeenkomsten.

Ook de rechtspraak heeft er al op gewezen dat deze akkoorden beperkt moeten worden geïnterpreteerd. (...)

De indieners verwijzen naar de wil van de stellers van de tewerkstellingsakkoorden. Uit de parlementaire voorbereiding (Verslag namens de commissie voor de Buitenlandse Zaken naar aanleiding van het ontwerp van wet houdende goedkeuring van de bilaterale akkoorden betreffende de tewerkstelling in België van buitenlandse werknemers, Parl.St., Senaat, 1974-1975, Nr. 563/2) blijkt wat met deze akkoorden op het vlak van gezinshereniging werd beoogd: (...)

Zowel uit de parlementaire voorbereiding als uit de teksten zelf van deze akkoorden blijkt dat zij allen hetzelfde toepassingsgebied en hetzelfde doel beogen.

In elk van de gevallen gaat het om de komst van een onderdaan uit het desbetreffende land naar België overeenkomstig een specifieke procedure en onder specifieke voorwaarden die telkens worden uiteengezet in artikel 3 van het desbetreffende akkoord, en waarbij het recht wordt verleend om na verloop van een korte periode eveneens zijn gezin mee te laten overkomen.

Teneinde een einde te maken aan de oneigenlijke toepassing van de bilaterale akkoorden, verheft dit wetsvoorstel de bovenvermelde rechtspraak tot wet.

Het wetsvoorstel bepaalt dan ook dat om onder het toepassingsgebied van het voordeligere regime van een bilateraal tewerkstellingsakkoord te vallen, moet worden voldaan aan twee voorwaarden:

1. de persoon die men komt vervoegen is zelf naar België afgereisd met het oog op tewerkstelling conform de bepalingen en voorwaarden voorzien in het bilateraal akkoord en;
2. de afstammingsband, de echtelijke band of het geregistreerd partnerschap moet reeds bestaan voor de persoon die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam.

Personen die niet onder het toepassingsgebied vallen van een van de bilaterale akkoorden, vallen terug op de voorwaarden en de bepalingen van de vreemdelingenwet van 1980." (Gedr.St., Kamer, 2010-2011, DOC 53 0443/17, 6-9)

De Raad dient erop te wijzen op het feit dat een andere interpretatie fundamenteel in strijd zou zijn met de wil van de wetgever.

Artikel 11, eerste en tweede lid van de tewerkstellingsovereenkomst tussen België en Turkije bepaalt:

"De Turkse werknemers die regelmatig in België zijn tewerkgesteld, kunnen hun gezin laten overkomen, zodra zij een maand hebben gearbeid en op voorwaarde dat zij over een behoorlijke huisvesting voor hun gezin beschikken. De Belgische Regering en de Belgische werkgevers helpen de in België tewerkgestelde Turkse werknemers bij het zoeken naar die huisvesting.

Het gezin van de werknemer bestaat uit de echtgenote en de minderjarige kinderen ten laste (...)."

De Raad merkt op dat – rekening houdende met de hierboven geciteerde interpretatie van de wetgever – niet kan ingezien worden hoe de overeenkomst tussen België en Turkije in casu van toepassing zou kunnen zijn. Deze overeenkomst heeft immers tot doel de aanwerving van Turkse werknemers ten behoeve van de Belgische nijverheid te vergemakkelijken en voorziet daarom dat de – overeenkomstig de hogervermelde overeenkomst geselecteerde en geschikt geachte – Turkse werknemers, onder bepaalde voorwaarden, hun gezin naar België kunnen laten overkomen. Er moet echter worden vastgesteld dat de echtgenoot van verzoekster niet naar België is afgereisd omwille van een

tewerkstelling – laat staan dat hij, conform artikel 2, c) van de tewerkstellingsovereenkomst werd geselecteerd *“met inachtneming van de voorwaarden die in de aanbiedingen zijn bepaald”* – doch met toepassing van de bepalingen inzake gezinshereniging een verblijfsmachtiging heeft gekregen. Er blijkt dan ook geenszins dat verzoekster, nu haar echtgenoot geen verblijfsrecht verwierf in toepassing van deze overeenkomst en hij nooit aantoonde dat hij voldeed aan de erin voorziene voorwaarden (cf. de artikelen 2, 3 en 4 van de overeenkomst), rechten kan putten uit dit tewerkstellingsakkoord. In dit verband dient er trouwens ook op te worden gewezen dat artikel 12 van de overeenkomst tussen België en Turkije zelf uitdrukkelijk verwijst naar *“(d)e Turkse onderdanen die onder de bij deze Overeenkomst bepaalde voorwaarden op het Belgische grondgebied zijn toegelaten”* en dat niet blijkt dat de andere bepalingen van de overeenkomst een ruimer toepassingsgebied zouden hebben. Tevens moet worden geduid dat artikel 11 van de overeenkomst tussen België en Turkije enkel voorziet dat Turkse onderdanen hun gezin kunnen laten overkomen zodra zij een maand hebben gearbeid en over een behoorlijke huisvesting beschikken voor hun echtgenote en minderjarige kinderen. Uit deze bepaling vloeit voort dat het bestaande gezin van een Turkse werknemer die onder het toepassingsgebied van de tewerkstellingsovereenkomst valt, een recht op gezinshereniging kan laten gelden, maar kan niet afgeleid worden dat de in de Vreemdelingenwet vervatte regels inzake de gezinsvorming in België niet zouden gelden.

De Raad besluit derhalve dat verzoekster zich in casu niet nuttig kan beroepen op het recht op gezinshereniging vervat in artikel 11 van de overeenkomst tussen België en Turkije. Een schending van dit bilaterale verdrag wordt derhalve niet aangetoond.

2.8. Verzoekende partij betoogt voorts dat zij zwanger was op het ogenblik van haar aanvraag en dat de ontvankelijkheidsvoorwaarden met betrekking tot de buitengewone omstandigheden dienen beoordeeld te worden op het ogenblik van de aanvraag en niet op het ogenblik van het treffen van de bestreden beslissing.

De Raad wijst er evenwel op dat de regelmatigheid van een bestuursbeslissing dient beoordeeld te worden op het moment dat de bestreden beslissing wordt genomen. Meer specifiek dient gesteld dat artikel 12bis van de Vreemdelingenwet geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van het bestuur om het al dan niet vervuld zijn van de buitengewone omstandigheden te beoordelen op het ogenblik van het nemen van de beslissing (zie naar analogie: RvS 26 februari 2009, nr. 4069 (c)). Met haar betoog dat er bezwaarlijk van haar kan verwacht worden dat zij haar kind achterlaat of meeneemt, toont verzoekende partij niet aan dat het kennelijk onredelijk is van de verwerende partij te oordelen dat nu blijkt dat verzoekende partij niet meer zwanger is, zij kan reizen zodat er geen buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen de aanvraag in het land van herkomst te doen. Verzoekende partij toont niet aan dat het voor haar dermate moeilijk is om haar kind tijdelijk mee te nemen naar het land van herkomst derwijze dat dit haar zou verhinderen de aanvraag aldaar in te dienen.

De overtuiging voorts van verzoekende partij dat de bestreden beslissing getuigt van overdreven formalisme kan evenmin doen besluiten tot de onwettigheid ervan. Het kwam immers aan verzoekende partij toe aan te tonen dat er in haren hoofde buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die haar verhinderen de aanvraag in het land van herkomst te doen. Door opnieuw te verwijzen naar de elementen die zij als buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen doch na te laten de motieven van de bestreden beslissing dienaangaande in concreto te weerleggen, slaagt verzoekende partij er niet in aan te tonen dat verwerende partij kennelijk onredelijk is opgetreden.

De verzoekende partij maakt geen schending van het redelijkheidsbeginsel of het evenredigheidsbeginsel aannemelijk. De Raad benadrukt dat het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het proportionaliteitsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen, wat niet het geval is.

2.9. Verzoekende partij meent tenslotte dat een schending van artikel 8 EVRM voorligt en verwijst naar het feit dat zij een gezin heeft in België.

2.10. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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.”

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 (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./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, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari

1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

De verzoekende partij verduidelijkt in haar verzoekschrift dat dat zij gehuwd is met de heer B.K., van Turkse nationaliteit, met wie zij samen een kind heeft, H.B.K., geboren te Antwerpen op 26 december 2012. De verzoekende partij woont op heden samen met haar echtgenoot en kind.

Het bestaan van een gezinsleven wordt niet betwist door de verwerende partij. Het bestaan van een gezinscel kan dan ook aangenomen worden.

In tegenstelling echter tot wat verzoekende partij voorhoudt, heeft zij nooit genoten van een legaal verblijf op het Belgische grondgebied. Immers werd haar verblijfsrecht ingetrokken omdat ook het verblijfsrecht van haar echtgenoot, op grond van hetwelk zij zelf verblijfsrecht heeft verkregen, ingetrokken werd omwille van fraude. Dit gebeurt met terugwerkende kracht zodat verzoekende partij geacht wordt nooit verblijfsrecht te hebben gehad en zij zich aldus ook niet kan beroepen op alle gevolgen die hieruit zijn voortgevloeid.

Daar het in casu aldus een eerste toelating betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In het verzoekschrift voert de verzoekende partij geen hinderpalen aan die het verderzetten van het gezinsleven in het land van herkomst verhinderen. Zoals de verwerende partij bovendien terecht opmerkt in de bestreden beslissing betreft de terugkeer slechts een tijdelijke afwezigheid. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. De bestreden beslissing heeft enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in België. De bestreden beslissing sluit niet uit dat de verzoekende partij een nieuwe aanvraag indient. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort bovendien het gezinsleven van de

verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Een schending van artikel 8 EVRM kan niet aangenomen worden.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien januari tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER