



Arrest

nr. 117 146 van 17 januari 2014
in de zaak RvV X/ IV

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 IVde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 17 januari 2014 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van *“het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering van 13 januari 2014”* aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op dezelfde dag.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 januari 2014 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 17 januari 2014 om 16 uur.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DIGNEF.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.-L. DE SMEDT, die loco advocaat G.DE SMEDT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die loco advocaat E. MATTERNE, verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster is van Turkse nationaliteit en is geboren te Eskisehir op (...) 1991.

Op 5 oktober 2010 is verzoekster in Yunak (Turkije) in het huwelijk getreden met dhr. M. T, die de Belgische nationaliteit heeft.

Op 9 november 2010 heeft dhr. T. zich met de buitenlandse huwelijksakte aangeboden te Lokeren.

Op 13 december 2010 werd een onderzoek schijnhuwelijk geopend door het parket van de procureur des Konings te Dendermonde.

Op 23 maart 2011 diende verzoekster een visumaanvraag gezinshereniging in om haar echtgenoot te vervoegen (hierna verkort visum D).

Op 24 oktober 2012 werd het visum D geweigerd aangezien verzoekster de leeftijd van 21 jaar nog niet had bereikt. Verzoekster is vervolgens België binnengekomen met een visum type C, geldig voor 15 dagen.

Op 1 februari 2013 diende verzoekster een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als echtgenote (bijlage 19ter).

Op 18 april 2013 adviseerde de procureur des Konings dat het huwelijk een schijnhuwelijk betreft.

Op 16 mei 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Verzoekster tekende hiertegen beroep aan dat door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen werd verworpen met arrest 112 774 van 25 oktober 2013.

Op 13 januari 2014 nam de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (13septies), ter kennis gebracht op dezelfde dag.

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt: “

REDEN VAN DE BESLISSING

EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

- 1° wanneer zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

Artikel 27 :

- Krachtens artikel 27, § 1, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een land die bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft en de teruggewezen of uitgezette vreemdeling die er binnen de gestelde termijn geen gevolg aan gegeven heeft met dwang naar de grens van hun keuze, in principe met uitzondering van de grens met de staten die partij zijn bij een internationale overeenkomst betreffende de overschrijding van de buitengrenzen, die België bindt, geleid worden of ingescheept worden voor een bestemming van hun keuze, deze Staten uitgezonderd.
- Krachtens artikel 27, § 3, van de voornoemde wet van 15 december 1980 kan de onderdaan van een land ten dien einde worden opgesloten tijdens de periode die voor de uitvoering van de maatregel

noodzakelijk is.

Artikel 74/14:

artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven

Zij is niet in het bezit van een geldig visum op het moment van haar arrestatie. Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten (betekend 31/05/2013).

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING:

De betrokkene zal worden teruggeleid naar de grens in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Betrokkene verblijft op het Schengengrondgebied zonder een geldig visum. Zij respecteert de reglementeringen niet. Het is dus weinig waarschijnlijk dat zij gevolg zal geven aan een bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar afgeleverd zal worden.

Betrokkene weigert manifest om op eigen initiatief een einde te maken aan haar onwettige verblijfssituatie zodat een gedwongen tenuitvoerlegging van de grensleiding noodzakelijk is. Betrokkene heeft een visaanvraag bij de Consulaat van België in Ankara ingediend op 23/03/2011. Deze aanvraag werd verworpen op 24/10/2012.

Betrokkene heeft een aanvraag gezinshereniging op 01/02/2013 ingediend. Deze aanvraag werd niet afgesloten op 16/05/2013 met een bijlage 20 en een bevel om het grondgebied te verlaten geldig 30 dagen. Deze beslissing werd betekend aan betrokkene op 31/05/2013. Tegen deze beslissing heeft de betrokkene een beroep ingediend bij de RVV. Dit beroep werd door de RVV verworpen op 25/10/2013.

De betrokkene heeft bij de stad Lokeren een aanvraag ingediend tot erkenning van een huwelijk afgesloten op 05/10/2010 te Yunak (Turkije) met de Belgische onderdaan Tunçel Murat (23/11/1987). Op 18/04/2011 heeft het parket van Dendermonde een negatief advies inzake het huwelijk. Bovendien, de intentie van de betrokkene tot huwen geeft hem sowieso niet automatisch recht op verblijf in het Rijk (cf. RvSt 152.631 van 26 april 2006; RvSt 159.485 van 1 juni 2006).

Betrokkene werd door de stad Lokeren geïnformeerd over de betekenis van een bevel om het grondgebied te verlaten en over de mogelijkheden tot ondersteuning bij vrijwillig vertrek, in het kader van de procedure voorzien in de omzendbrief van 10 juni 2011 betreffende de bevoegdheden van de Burgemeester in het kader van de verwijdering van een onderdaan van een derde land (Belgisch Staatsblad 16 juni 2011).

Betrokkene is nu aangetroffen in onwettig verblijf: het is dus weinig waarschijnlijk dat zij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING:

De beslissing tot vasthouding wordt genomen in toepassing van volgende artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Met toepassing van artikel 7, derde lid, van dezelfde wet, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden aangezien haar terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden. Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden haar aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Turkije.

2. Over de ontvankelijkheid

2.1 Voor wat betreft de beslissing tot vasthouding dient de Raad op te merken dat een dergelijke beslissing overeenkomstig artikel 71, eerste lid 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) enkel aanvechtbaar is bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het verzoek tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid van de tenuitvoerlegging van deze beslissing.

2.2. Verwerende partij werpt in haar nota met opmerkingen een exceptie van onontvankelijkheid op aangezien dat het beroep bij gebrek aan voldoende samenhang tussen de bestreden beslissingen, slechts ontvankelijk is ten aanzien van de beslissing die het voornaamste onderwerp uitmaakt van het verzoekschrift, zijnde de eerste bestreden beslissing.

Verwerende partij verwijst desbetreffend naar een arrest (nr. 225 871) van de Raad van State van 18 december 2013 en stelt dat geoordeeld werd dat het inreisverbod een afzonderlijke beslissing uitmaakt.

Verwerende partij gaat eraan voorbij dat *in casu* slechts een beroep werd ingesteld tegen het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies). De exceptie is derhalve ongegrond.

2.3 De verweerder werpt in de nota met opmerkingen een exceptie van niet-ontvankelijkheid op. Hij merkt op dat de verzoekster om twee redenen geen belang heeft bij het onderhavige beroep tot nietigverklaring. Enerzijds merkt verweerder op dat de thans bestreden beslissing is gesteund op artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, dat bepaalt dat de gemachtigde van de staatssecretaris in geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet een bevel moet geven om het grondgebied te verlaten. Verweerder is van mening dat het hier om een gebonden bevoegdheid gaat. Hij wijst er op dat verzoekster niet betwist dat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van het door artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste documenten zodat de eventuele vernietiging van de bestreden beslissing aan haar geen voordeel kan opleveren omdat de gemachtigde van de staatssecretaris niets anders kan dan in uitvoering van het genoemde artikel 7, eerste lid, 1° opnieuw een bevel te geven om het grondgebied te verlaten. Anderzijds merkt de verweerder op dat het om een herhaald bevel gaat.

2.4. Uit het administratief dossier blijkt dat tegen verzoekster reeds eerder een bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgevaardigd op 16 mei 2013. Dit bevel om het grondgebied te verlaten is definitief geworden en principieel uitvoerbaar. Vastgesteld dient te worden dat verzoekster er geen gevolg heeft aan gegeven. Dit wordt door verzoekster niet betwist. Bijgevolg maakt het bestreden bevel een herhaald bevel uit, waarvan de nietigverklaring de illegale verblijfssituatie van verzoekster niet wijzigt en voor haar geen nut oplevert omdat verwerende partij nog steeds het bevel om het grondgebied te verlaten van 16 mei 2013 kan uitvoeren, vermits dit bevel definitief is geworden (*cf.* RvS 2 oktober 2003, nr. 123.774, RvS 11 mei 2005, nr. 144.319).

Er dient dan ook te worden vastgesteld dat verzoekster in principe geen belang aantoot bij onderhavige vordering.

Evenwel mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (*cf.* RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderhavige vordering de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S./België en Griekenland, § 291). Er anders over oordelen zou het recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel uithollen (*cfr.* RvS 13 december 2011, nr. 216.837).

In casu wordt in het verzoekschrift de schending opgeworpen van artikel 8 van het EVRM. De ontvankelijkheid van de vordering hangt *in casu* dan ook samen met de conformiteit van de bestreden beslissing met artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij stelt dienaangaande dat:

“

3.1. Het eerste middel : schending van artikel 8 EVRM

Verzoekster is op 15/10/2010 gehuwd met de heer TUNCEL Murat. Dat het de intentie was van partijen om direct na dit huwelijk samen te leven doch dat de intitiele visumaanvraag D werd geweigerd op grond van het niet nakomen van de leeftijdsvereiste. Dat zij met hem een gezin vormt en zij sedert januari 2013 onafgebroken samenwonen in België.

Dat beide echtgenoten kampen met een handicap, dat zij echter worden omringd door de familie van de echtgenoot en op gepaste manier worden ondersteund. Zo kunnen zij kosteloos verblijven in een woning die hun terbeschikking is gesteld door familie en worden bijgestaan in hun huishoudelijke taken. Verzoekster heeft met haar echtgenoot een affectieve, liefdevolle en seksuele relatie. Zij hebben de wens geuit kinderen te willen. Uit het loutere feit dat zij beiden een mindervalide zijn mag niet worden afgeleid dat zij geen duurzame levensgemeenschap zouden hebben. Enkel in België hebben zij de kans om op dermate wijze zelfstandig en menswaardig door het leven te gaan. Verzoekster werd liefdevol werd opgenomen in de familie van haar echtgenoot nu zij niet meer welkom is in haar thuisland. Zodat een uitwijzing voor verzoekster een niet te herstellen nadeel met zich zal meebrengen en schending van artikel 8 EVRM.

In de bestreden beslissing is niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2^{de} lid van het EVRM. De rechten op gezinsleven en eerbied voor het privéleven zijn fundamenteel. Zij kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door het EVRM opgesomde doeleinden. Uit een arrest nr. 210.029 van 22 december 2010 oordeelde dat de raad van State dat artikel 8 EVRM als hogere norm boven de Vreemdelingenwet staat; dat de toepassing an de Vreemdelingenwet bij het nemen van de ebstreden beslissingen, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM moet worden getoetst. In casu is ditniet gebeurd waardoor het artikel 8 van het EVRM is geschonden.

Dat op 16/1/2011 een verzoekschrift tot hoger beroep werd neerlegd bij het Hof van Beroep te Gent. Dat deze procedure zal worden ingeleid op 13/02/2014. Deze procedure beoogt de erkenning van de huwelijksakte dd. 15/10/2010, nu deze onterecht werd geweigerd door de ambtenaar van de Burgerlijke stand te Lokeren gelet op de schending van artikel 146 BW alsook artikel 27 WIPR.

”

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.”*

Het begrip 'gezinsleven' in het voormeld artikel 8, 1ste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie. *In casu* is er een huwelijk dat in het buitenland werd afgesloten. Echter blijkt dat dit huwelijk niet wordt erkend in België.

Daargelaten de vraag of er dan wel effectief kan sprake zijn van een gezinsleven tussen de beide echtgenoten, benadrukt de Raad dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is en inmenging door de overheid mogelijk is als aan de drie voorwaarden van artikel 8, tweede lid van het EVRM is voldaan.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft (legaliteitstoets), dient te worden opgemerkt dat de "inmenging van het openbaar gezag" inderdaad bij wet is voorzien, met name in artikel 52, § 4, 5^e lid van het vreemdelingenbesluit in samenhang met artikel 40 *ter juncto* artikel 40 *bis* van de vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft (legitimitetoets), dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging *in casu* minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft, nl. de vrijwaring van 's lands openbare orde. De handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Volgens een vaststaand principe van internationaal recht komt het immers aan staten toe om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Het statuut van het huwelijk is in België van openbare orde. De derde voorwaarde betreft het proportionaliteitsonderzoek. Indien het een situatie van eerste toelating betreft, *quod in casu*, dan dient volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38).

Uit het vaststellen van het gezinsleven vloeit dus niet automatisch een positieve verplichting voor de staat voort. Of er een positieve verplichting is, wordt onderzocht aan de hand van de 'fair balance'-toets. Het is aan de Verdragsluitende staten om een billijke afweging te maken tussen de belangen van het betrokken individu en de belangen van de samenleving, waarbij de Verdragsluitende staten een zekere beoordelingsmarge genieten. Enkel als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, "*zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd wordt, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld, voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Een ander belangrijk punt is te weten of het familie- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van één van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit familie- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het Hof heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 betekent (Mitchell v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 40447/98, 24 november 1998, en Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk (dec.), nr. 27663/95, 22 juni 1999)" (EHRM, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, 31 januari 2006, § 39).*

In casu stelt verzoekster dat beide echtgenoten kampen met een handicap, dat zij worden omringd door de familie van de echtgenoot en op gepaste manier worden ondersteund en dat zij enkel in België de kans hebben om op dermate wijze zelfstandig en menswaardig door het leven te gaan. Verzoekster stelt tevens dat zij liefdevol werd opgevangen in de familie van haar echtgenoot nu zij niet meer welkom is in haar thuisland. Hieruit blijkt er niet dat er onoverwinnelijke obstakels zijn die uitmaken dat het gezinsleven niet in het land van herkomst kan worden uitgeoefend.

In elk geval verklaart verzoekster ook geenszins waarom zij zelf niet voor de zorg voor haar echtgenoot zou kunnen instaan. Bijgevolg acht de Raad niet aangetoond dat er onoverwinnelijke obstakels zouden zijn voor het koppel om hun eventueel gezinsleven in het land van herkomst uit te oefenen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM is *prima facie* niet aangetoond.

Aangezien er geen schending van een hogere rechtsnorm wordt aangetoond kan verweerder worden gevolgd in zijn exceptie.

Huidige vordering is niet ontvankelijk bij gebrek aan het rechtens vereiste belang.

3. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien januari twee duizend veertien door:

mevr. C. DIGNEF, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. H. VAN GOETHEM, toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

H. VAN GOETHEM

C. DIGNEF