

Arrest

nr. 137 705 van 2 februari 2015
in de zaak RvV X / II

In zake: X (alias X)

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X (alias X), die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn, op 24 oktober 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 12 oktober 2014 tot binnenkomstweigering met terugdrijving – asielzoeker (bijlage 11ter).

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.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 december 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 januari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DOUTREPONT, die loco advocaat T. MITEVOY verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij die verklaart van Afghaanse nationaliteit te zijn komt op 12 oktober 2014 aan de grens te Zaventem al waar zij een asielaanvraag indient.

Op 12 oktober 2014 neemt de verwerende partij de beslissing tot binnenkomstweigering met terugdrijving – asielzoeker (bijlage 11ter). Dit is de bestreden beslissing met reden:

“In uitvoering van artikel 11, § 1 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.

Wordt de toegang tot het Rijk geweigerd aan de heer / mevrouw (...). vrouw van AFGHANISTAN

Derhalve wordt betrokkene teruggedreven, zodra deze beslissing uitvoerbaar wordt

REDEN VAN DE BESLISSING:

Art. 3, eerste lid, 2° - Niet in het bezit van een geldig reisdocument/geldige reisdocumenten

Art. 3, eerste lid, 2° - Niet in het bezit van een geldig visum of een geldige verblijfsvergunning (...)"

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verwerende partij het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen de beslissing tot binnenkomstweigering met teruggedrijving-asielzoeker (bijlage 11ter).

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 72, §1, tweede lid van het Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 de Vreemdelingenwet van 15 december 1980 .

Voornoemd artikel verwijst naar artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet. Dit luidt als volgt:

"Indien de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen de asielaanvraag niet in overweging neemt of de vluchtelingenstatus weigert te erkennen of de subsidiaire beschermingsstatus weigert toe te kennen aan een vreemdeling en de vreemdeling onregelmatig in het Rijk verblijft, moet de minister of zijn gemachtigde onverwijld een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°." (eigen vetschrift en onderlijning)

Gelet op voormelde bewoordingen van artikel 52/3 van de Vreemdelingenwet beschikt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging niet over een discretionaire, doch slechts over een gebonden bevoegdheid om een beslissing tot binnenkomstweigering met teruggedrijving-asielzoeker (bijlage 11ter) te nemen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 3, 8 en 12 EVRM en van artikel 5 van de Richtlijn 2004/38/EG, doch uit de bespreking van het enig middel blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verwerende partij besluit dan ook dat het schorsings- en annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang."

2.2. Uit de bestreden beslissing blijkt dat deze is genomen in toepassing van artikel 72, § 1, 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 (vreemdelingenbesluit) dat luidt:

"§ 1 De met de grenscontrole belaste overheden geven aan de vreemdeling die zich aan de grens aanmeldt zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten en die een asielaanvraag indient een document overeenkomstig het model van bijlage 25 of, indien het een volgende asielaanvraag in de zin van artikel 51/8 van de wet betreft, een document overeenkomstig het model van bijlage 25quinquies.

Overeenkomstig artikel 52/3, § 2, van de wet, ontvangt deze vreemdeling eveneens een beslissing tot teruggedrijving overeenkomstig het model van bijlage 11ter."

Artikel 52/3, § 2 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet) waarnaar de verwerende partij verwijst, luidt:

"§ 2 In de in artikel 74/6, § 1bis, bedoelde gevallen moet de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op

basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. In het in artikel 50ter bedoelde geval beslist de minister of zijn gemachtigde eveneens onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot het grondgebied en dat hij wordt teruggedreven.

Deze beslissingen worden betekend op de plaats waar de vreemdeling wordt vastgehouden.”

Waar de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid opwerpt wegens gemis aan belang omdat de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied te verlaten moet geven gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12° van de vreemdelingenwet wordt er vastgesteld dat de bestreden beslissing genomen is op grond van artikel 3 en niet op grond van artikel 7 zodat de exceptie juridische grondslag mist.

De exceptie wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. De verzoekende partij voert in een eerste middel de schending aan van “Schending van de artikelen 8 en 12 EVRM;

Schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet;

Schending van artikel 62 Vreemdelingenwet;

Schending van de artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen;

Schending van artikel 5 van de Richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden (hierna Gezinsherenigingrichtlijn);

Schending van artikel 41 Vreemdelingenwet;

Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel;”

3.1.1. Het eerste onderdeel luidt:

“Eerste onderdeel:

Verzoekster is de echtgenote van een Belgische onderdaan die in België verblijft.

Dat ze getrouwd zijn in 2009 wordt door de tegenpartij niet betwist gezien verzoekster in het kader van een aanvraag gezinshereniging reeds de nodige documenten hiertoe aan de tegenpartij had overgemaakt, met name de huwelijksakte met een gelegaliseerde vertaling.

Nochtans, indien men de bestreden beslissing leest, kan men dit niet vaststellen.

Nergens wordt immers melding gemaakt van het feit dat verzoekster getrouwd is met een Belgische onderdaan.

Zodoende schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM die het recht op een gezinsleven waarborgt aangezien noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat de tegenpartij een afweging heeft gemaakt tussen het recht van verzoekster op een gezinsleven en het vooropgestelde doel.

De lidstaten worden door artikel 8 EVRM immers twee soorten verplichtingen opgelegd.

Enerzijds worden ze gedwongen zich er van te onthouden het privé en familie leven van elk individu op welke manier dan ook te schaden (negatieve verplichtingen).

Bovendien moeten ze anderzijds ook actief reageren om elk individu in staat te stellen hun privé-leven te leiden (positieve verplichtingen).¹

Het is evident dat de gezinshereniging van verzoekster beschermd wordt door artikel 8 en 12 van het EVRM.

Volgens de tweede paragraaf van artikel 8 EVRM is geen inmenging van enig openbaar gezag 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.

Een eventuele inmenging moet verder de toets van het proportionaliteitsprincipe doorstaan. Dit principe stelt dat het noodzakelijk is dat het schenden van een recht de enige optie is om het vooropgestelde doel te bereiken en dat de maatregel bovendien de minst restrictieve manier is om dit te doen.

1 X, La mise en oeuvre de la Convention Européenne des droits de l'homme, Ed. Jeune Barreau, Bruxelles, 1994, p. 95.

Het komt de autoriteit toe aan te tonen dat ze een juist evenwicht kan vinden tussen het vooropgestelde doel en de zwaarte van de aanslag op het recht op respect van het privé- en gezinsleven.

Het staat vast dat de uitvoering van de bestreden beslissing zeer vergaande gevolgen heeft voor het privé en familiaal leven van verzoekster. De bestreden beslissing staat absoluut niet in verhouding tot de zeer nefaste gevolgen voor verzoekster en het is volstrekt onduidelijk welk doel de Belgische autoriteiten wensen te bereiken met de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing geeft op geen enkele wijze aan welk doel er beoogd wordt noch geeft de beslissing aan waarom een dergelijke inmenging nodig zou zijn in een democratische samenleving.

Het recht op privé- en familiaal leven van verzoekster moet tegen elke buitensporige inmenging beschermd worden.

De bestreden beslissingen zijn onredelijk, disproportioneel en schenden hierdoor het rechtszekerheidsprincipe en de artikelen 8 en 12 van het EVRM.

Voorts schendt de bestreden beslissing artikel 74/13 Vreemdelingenwet aangezien uit de bestreden beslissing niet blijkt dat de tegenpartij rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekster bij het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet stelt immers:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Gezien dit manifest tekort, is er ook sprake van schending van de motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel.”

3.1.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de kritiek van verzoekende partij, die in wezen betrekking heeft op de inhoud van de in casu bestreden beslissing, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht heeft geoordeeld dat een beslissing houdende binnenkomstweigering met teruggrijping diende te worden genomen.

In een eerste onderdeel verwijst verzoekende partij naar het gezinsleven met haar Belgische echtgenoot. Voorts uit zij allerhande theoretische beschouwingen.

Artikel 8 van het EVRM luidt 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.”

De verzoekende partij dient in de eerste plaats het bestaan van een beschermenswaardige relatie te bewijzen, wanneer zij zich beroept op art. 8 EVRM.

“Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, lid 1 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 verzoeker 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). 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.” (R.v.V. nr. 48.465 dd. 23.09.2010)

“Wanneer verzoekster een schending van artikel 8 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.” (R.v.V. nr. 107.498 dd. 29.07.2013)

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

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 er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“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.” (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Verweerder laat gelden dat verzoekende partij in gebreke blijft aan te tonen dat zij het gezinsleven in het land van herkomst, of in een ander land waar zij regelmatig heeft verbleven. Verzoekende partij blijft volledig in gebreke.

“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.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.).

De in casu bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Evenmin maakt verzoekende partij een schending aannemelijk van het ingeroepen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen.

Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties.

In casu blijkt echter dat verzoekende partij zich beperkt tot loutere beweringen.

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

‘Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familie/leven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.’

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 18 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, omgezet in België bij de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een verwijderingsbeslissing, zoals in casu, rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet voorziet echter niet dat ook specifiek gemotiveerd wordt omtrent de in dit artikel bepaalde belangen. Artikel 74/13 voorziet dat rekening dient te worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- of familieleven of de gezondheidstoestand van de betrokkene en biedt aldus een bescherming aan personen waartegen de verweerder een verwijderingsmaatregel overweegt en die een kind of een gezins- of familieleven hebben in België of die met grote gezondheidsproblemen te kampen hebben. Het komt in de eerste plaats toe aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming voorzien in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde situaties. In casu blijkt echter dat de verzoeker zich beperkt tot loutere beweringen en dat hij het beweerd gezinsleven met V(...) Y(...) I(..) in het kader van het onderhavige beroep op geen enkele wijze staaft.” (R.v.V. nr. 105.706 van 19 november 2012)

In een tweede onderdeel meent verzoekende partij dat de in casu bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 41,§1 van de Vreemdelingenwet.

Verweerder laat gelden dat dient te worden opgemerkt dat de in casu bestreden beslissing een binnenkomstweigering met terugdrijving betreft, zodoende dat niet kan worden ingezien hoe de in casu bestreden beslissing in verband dient te worden gebracht met de voorgehouden schending.

Zulks kan geenszins tot de nietigverklaring van de in casu bestreden beslissing leiden.

Terwijl dient te worden benadrukt dat het de verzoekende partij vrijstaat om een nieuwe aanvraag tot gezinshereniging in te dienen in functie van haar Belgische echtgenoot, waarna zij zal worden gemachtigd om op het Belgische grondgebied te verblijven, mits is voldaan aan de voorwaarden van artikel 40 e.v. van de Vreemdelingenwet.

Het loutere feit dat de verzoekende partij de echtgenote is van een Belgische onderdaan, en zij aldus een aanvraag tot gezinshereniging kan indienen, betekent immers nog niet dat zij automatisch gemachtigd is om te verblijven op het Belgische grondgebied.

Verweerder merkt geheel ten overvloede nog op dat de verzoekende partij reeds drie visumaanvragen tot gezinshereniging heeft ingediend, doch dat deze aanvragen telkenmale werden geweigerd.

Verweerder benadrukt dat dat de in casu bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 72, §1, tweede lid van het KB dd. 08.10.1981.

Artikel 72, §1, tweede lid van het KB dd. 08.10.1981 stipuleert het volgende:

“§ 1. De met de grenscontrole belaste overheden geven aan de vreemdeling die zich aan de grens aanmeldt zonder in het bezit te zijn van de vereiste documenten en die (een asielaanvraag indient) een document overeenkomstig het model van bijlage 25 of, indien het een volgende asielaanvraag in de zin van artikel 51/8 van de wet betreft, een document overeenkomstig het model van bijlage 25quinquies.

Overeenkomstig artikel 52/3, § 2, van de wet, ontvangt deze vreemdeling eveneens een beslissing tot terugdrijving overeenkomstig het model van bijlage 11ter.”

Terwijl artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingenwet het volgende bepaalt:

“In de in artikel 74/6, § 1bis, bedoelde gevallen moet de minister of zijn gemachtigde onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag een bevel om het grondgebied te verlaten afgeven, gemotiveerd op basis van één van de gronden voorzien in artikel 7, eerste lid, 1° tot 12°. In het in artikel 50ter bedoelde geval beslist de minister of zijn gemachtigde eveneens onmiddellijk bij het indienen van de asielaanvraag dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot het grondgebied en dat hij wordt teruggedreven.

Deze beslissingen worden betekend op de plaats waar de vreemdeling wordt vastgehouden.”

Artikel 50ter van de Vreemdelingenwet luidt dan weer als volgt:

“De vreemdeling die het Rijk tracht binnen te komen zonder te voldoen aan de in artikel 2 gestelde voorwaarden, moet een asielaanvraag indienen bij de met de grenscontrole belaste overheden op het ogenblik dat deze nadere toelichting vragen over zijn motief om naar België te reizen.”

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 12.10.2014 een asielaanvraag heeft ingediend bij de met de grenscontrole belaste autoriteiten, zonder in het bezit te zijn van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Luidens artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingen diende de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding bijgevolg onmiddellijk een beslissing tot binnenkomstweigering met terugdrijving (bijlage 11ter) te nemen.

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van Staatssecretaris is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van het feit dat de verzoekende partij bij de met grenscontrole belaste autoriteiten een asielaanvraag heeft ingediend, zonder dat zij in het bezit is van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Voor zoveel als nodig merkt verweerder op dat artikel 3 van de Vreemdelingenwet als volgt luidt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt : (...)

2° wanneer hij het Rijk poogt binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een beslissing houdende binnenkomstweigering met terugdrijving-asielzoeker diende te worden genomen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting, het redelijkheidsbeginsel inclus, waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.1.3. De verzoekende partij verwijt de bestreden beslissing geen rekening te houden met haar huwelijk met een Belgisch onderdaan, dit niet te melden en artikel 8 van het EVRM op deze wijze te schenden.

In casu kan deze redenering niet gevolgd worden. Vooreerst blijkt noch uit artikel 8 van het EVRM noch uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat de verwerende partij er toe gehouden is in de bestreden beslissing te motiveren waarom er geen rekening is gehouden met het huwelijk.

Wel blijkt uit deze bepalingen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris er toe gehouden is rekening te houden met het gezinsleven. In casu heeft de verwerende partij, zo blijkt uit het administratief dossier, rekening gehouden met het huwelijk van de verzoekende partij met een Belgisch onderdaan. Er blijkt immers dat op 8 juli 2013 een beslissing is genomen waarbij de aanvraag voor een visum type D gezinshereniging door de verwerende partij werd afgewezen omdat de inkomsten die werden bijgebracht niet de netto-sommen bevatte die de echtgenoot van de verzoekende partij verdient en bijgevolg niet werd aangetoond dat ze voldoende toereikend zijn om te vermijden dat het gezin ten laste valt van het sociale bijstandstelsel van het Rijk. Bovendien liet de verzoekende partij na de overlijdensakte van de eerste echtgenoot van de Belgische onderdaan op gelegaliseerde wijze bij te brengen. Evenmin werd de registratie bij de bevoegde autoriteiten van het overlijden bijgebracht. Uit deze beslissing blijkt dat de aanvraag gezinshereniging is afgewezen door het nalatig gedrag van de verzoekende partij en dat de verwerende partij wel degelijk heeft rekening gehouden met het huwelijk van de verzoekende partij met een Belgisch onderdaan.

Er wordt aan herinnerd: 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 beiden, 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 er schending van artikel 8 van het EVRM (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 hij 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 gehuwd te zijn maar uit het administratief dossier of het middel blijkt niet dat zij al een gezinsleven heeft aangevat met haar echtgenoot of andere concrete indicaties geeft waaruit blijkt dat er een onrechtmatige inmenging is in haar recht op gezinsleven. Zoals eerder gesteld is de verzoekende partij nalatig geweest in haar aanvragen om gezinshereniging (tot drie maal toe) en heeft zij deze weigeringen evenmin aangevochten zodat redelijkerwijze kan gesteld worden dat zij deze beslissingen aanvaardt. Evenmin blijkt dat zij zich in regel heeft gesteld en een nieuwe aanvraag heeft ingediend. In het middel beperkt de verzoekende partij haar betoog tot een quasi theoretische uiteenzetting. Geen enkel nieuw element sedert de weigeringen van de visa gezinshereniging wordt aangehaald.

Daargelaten de vraag naar het bestaan van een gezinsleven gelet op het gegeven dat het huwelijk in 2009 zou zijn aangegaan en er geen concrete gegevens zijn aangereikt die wijzen op veelvuldige contacten tussen de verzoekende partij en haar echtgenoot betreft het in casu een eerste toegang en is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij.

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

Betreffende de positieve verplichting

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.

Uit artikel 8 van het EVRM kan voorts, zoals reeds gesteld, geen algemene verplichting voor een Staat afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756).

Samen met de verwerende partij dient vooreerst te worden vastgesteld dat niets de verzoekende partij verhindert om in haar land van herkomst de nodige formaliteiten te vervullen om opnieuw het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Gelet op de drie eerdere beslissingen die het visum type D weigeren, en gelet op de bijstand van een raadsman moet inmiddels de verzoekende partij toch wel weten welke documenten moeten worden voorgelegd. Artikel 8 van het EVRM garandeert niet een recht op keuze van de meest geschikte plaats om haar familielevens te ontwikkelen (EHRM 15 november 2011, Margoum/België).

Bovendien toont de verzoekende partij met haar betoog niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met de persoon met wie zij stelt een gezin te vormen in haar land van herkomst te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar gezin kan samenleven. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt.. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, in casu, geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

Noch de artikelen 8 en 12 van het EVRM, noch artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is geschonden nu de verwerende partij eerst een onderzoek heeft gevoerd naar het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij en duidelijk heeft gemaakt aan welke voorwaarden moet voldaan zijn opdat de verzoekende partij een visum type D kan verkrijgen. Evenmin toont de verzoekende partij aan dat de bestreden beslissing kennelijk onredelijk is of op disproportionele wijze is genomen hetzij dat de motiveringsplicht is geschonden. Zij maakt te beperkte gegevens over om vast te stellen dat zij een door artikel 8 van het EVRM beschermingswaardig gezinsleven heeft. Evenmin geeft zij concrete aanduidingen over de relatie met de man met wie zij stelt gehuwd te zijn.

Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349). Uit de bespreking van de voorafgaande onderdelen blijkt geenszins dat de gemachtigde niet overeenkomstig de geldende bepalingen heeft gehandeld. Het rechtszekerheidsbeginsel is bijgevolg niet geschonden.

De verzoekende partij voert in dit onderdeel geen andere grieven aan zodat evenmin het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden is.

3.2.1. Het tweede onderdeel luidt:

"Artikel 41 § 1 Vreemdelingenwet stelt:

"1. Het recht op binnenkomst wordt erkend aan de burger van de Unie op voorlegging van een geldige identiteitskaart of een geldig paspoort, of indien hij op een andere wijze kan laten vaststellen of bewijzen

dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet. Als de burger van de Unie niet over de vereiste documenten beschikt, stelt de minister of zijn gemachtigde hem alvorens tot zijn teruggedrijving over te gaan in de gelegenheid om binnen redelijke grenzen de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op een andere wijze te laten vaststellen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.”

Artikel 5 van de Gezinsherenigingrichtlijn gaat in dezelfde zin:

“2. Familieleden die niet de nationaliteit van een lidstaat bezitten, mogen slechts aan de inreisvisumplicht worden onderworpen overeenkomstig Verordening (EG) nr. 539/2001 of, in voorkomend geval, de nationale wetgeving. Voor de toepassing van deze richtlijn verleent een geldige verblijfskaart als bedoeld in artikel 10 deze familieleden vrijstelling van de visumplicht.

De lidstaten verlenen deze personen alle faciliteiten om de nodige visa te verkrijgen. Deze visa worden zo spoedig mogelijk via een versnelde procedure kosteloos afgegeven. (...)

4. Wanneer de burger van de Unie of het familielid dat niet de nationaliteit van een lidstaat bezit, niet over de vereiste reisdocumenten of, in voorkomend geval, de nodige visa beschikt, stelt de betrokken lidstaat deze persoon alvorens tot uitzetting over te gaan binnen redelijke grenzen in de gelegenheid de vereiste documenten te verkrijgen dan wel zich deze binnen een redelijke termijn te laten bezorgen, dan wel op andere wijze te laten vaststellen of te bewijzen dat hij het recht van vrij verkeer en verblijf geniet.”

In casu blijkt niet alleen uit de bestreden beslissing dat er geen rekening werd gehouden met het feit dat verzoekster lid is van de familie van een Belgische onderdaan, bovendien werd haar op geen ogenblik de mogelijkheid gegeven de vereiste documenten te verkrijgen dan wel op een andere wijze haar recht op vrij verkeer te bewijzen, alvorens de bestreden beslissing door de tegenpartij werd genomen.

Dit vormt een schending van de artikelen 41 Vreemdelingenwet en 5 van de Gezinsherenigingrichtlijn evenals van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel.”

3.2.2. Het standpunt van de verwerende partij is onder punt 3.1.2. weergegeven.

3.2.3. Het betoog van de verzoekende partij is niet dienstig. Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij reeds drie maal de kans heeft gehad om een visum gezinshereniging te verkrijgen dat werd afgewezen louter en alleen omdat de verzoekende partij niet de vereiste documenten toevoegde. Zoals al gesteld heeft de verzoekende partij tegen deze beslissingen geen beroep ingediend zodat mag verondersteld worden dat zij het eens is met de inhoud hiervan. De bestreden beslissing belet de verzoekende partij niet opnieuw een aanvraag in te dienen en is niet op kennelijk onredelijke wijze genomen. Overigens moet worden vastgesteld dat de bestreden beslissing een antwoord is op een ingediende asielaanvraag en niet op een aanvraag gezinshereniging. Noch artikel 41 van de vreemdelingenwet, noch artikel 5 van de ‘gezinrichtlijn”, daargelaten de vraag of deze op ontvankelijke wijze als zijnde geschonden, kan aangevoerd worden nu niet is aangetoond dat er geen correcte omzetting is geschied in de Belgische wetgeving, is geschonden.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenfinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts vastgesteld worden wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Met andere woorden om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). De verzoekende partij toont niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de gemachtigde et correct zijn, noch dat de gevolgtrekkingen die deze hieruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn.

Het onderdeel is in de mate dat het al ontvankelijk is, ongegrond.

3.3.1. Het tweede middel luidt:

“Schending artikel 3 EVRM;

Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, met name de motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel;

Schending van artikel 62 Vreemdelingenwet;

Schending van de artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen;

Schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 5 Kwalificatierichtlijn;

Regelgeving

Artikel 62 Vreemdelingenwet bepaald dat iedere administratieve beslissing met redenen moet worden omkleed.

Artikel 3 EVRM luidt als volgt:

“Niemand mag worden onderworpen aan foltering of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. “

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet leest zich als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet vormt de omzetting in Belgisch recht van artikel 5 Terugkeerrichtlijn dat als volgt luidt:

“Bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijn houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;
- b) het familie- en gezinsleven;
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non-refoulement.”

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen. (RvS 11 juni 2002, nr. 101.624.)

Toepassing in casu

Gezien verzoekster op 12.10.2014 asiel heeft aangevraagd, heeft ze zodoende grieven laten gelden op schending van artikel 3 EVRM. De tegenpartij dient conform het non-refoulement beginsel na te gaan of verzoekster reële risico's loopt op een onmenselijke en vernederende behandeling ingeval van terugkeer.

De bestreden beslissing voert echter geen enkel onderzoek, rept hier zelfs met geen woord over doch beveelt verzoekster terug naar Afghanistan te gaan.

Zodoende schendt de bestreden beslissing de artikelen 3 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet samengelezen met artikel 5 Kwalificatierichtlijn.

Verzoekster loopt in Afghanistan het risico op een onmenselijke en vernederende behandeling gezien ze als getrouwde vrouw, niet bij haar ouders kan blijven wonen, zonder de aanwezigheid van haar echtgenoot.

In een uiterst patriarchale samenleving zoals Afghanistan, dient een vrouw immers steeds aan een man te worden “gevoegd”. Zonder mannelijke actor, heeft een vrouw in Afghanistan geen leven, geen bescherming.

In casu kan verzoekster niet langer op haar oude vader rekenen om haar te beschermen. Deze rol werd overgenomen door de echtgenoot van verzoekster die echter in België verblijft.

In deze omstandigheden is het voor verzoekster onmogelijk om terug naar Afghanistan te gaan. Zij zou worden gedwongen om met de buurman of zelfs een andere man te moeten trouwen gezien haar echtgenoot niet voor haar kan zorgen.

In de Afghaanse context vormt dit een schande in hoofde van verzoekster die daarom als een slechte vrouw wordt gezien.

Verzoekster verwijst in die zin naar de objectieve informatie betreffende de behandeling van vrouwen in Afghanistan.

Een recent rapport van Human Rights Watch (8 maart 2012) spreekt over de verslechting van vrouwenrechten.

“This week the fragility of women's rights in Afghanistan has been on full display. The Ulema Council, a government-supported body of religious leaders, issued a statement on several issues, including the recent burning of copies of the Quran at a U.S. military base. The longest part of the statement, however, gave religious guidance on how women should be treated and should behave. The statement said some good things. It prohibited a traditional practice of giving a girl to another family to resolve a dispute (“baad”). It spoke against forced marriage. It confirmed women's rights to inherit and own property.

On women's duties, however, the statement took a turn for the worse: Women should not travel without a male chaperone. Women should not mix with men while studying, or working, or in public. Women must wear the Islamic hijab. Women are secondary to men.

If this was just the view of conservative religious leaders, it would be discouraging, but just another in a long line of discriminatory statements about women from Afghanistan's male dominated institutions. What caused consternation, however, was the sense that President Hamid Karzai had embraced the statement. In a departure from usual practice, the statement was posted on the Presidential Palace website, distributed to the media by the Palace, and defended by President Karzai at a news conference.

President Karzai has a mixed record on women's rights. He committed Afghanistan to an international convention promising equal rights for women and pushed through by decree the 2009 law making violence against women a crime. He recently spoke out on two high-profile cases of violence against women.

On the other hand, in the run-up to the 2009 presidential election he curried favor with hard-liners by signing the Shia Personal Status Law, which, for Afghanistan's Shia minority, gives a husband the right to withdraw maintenance from his wife, including food, if she refuses to obey sexual demands, grants guardianship of children exclusively to men, and requires women to have permission from their husbands to work. Some women fear that Karzai is using the Ulema Council statement to send a message about what compromises he is ready to make with the Taliban.

With international interest in Afghanistan waning, negotiations with the Taliban in the offing, and Karzai's endorsement of the Ulema Council's statement, Afghan women are more vulnerable than at any time in the past 10 years. Now President Obama and other backers of the Afghan government should make it clear that they will not support any deals that sacrifice women's rights, and press Karzai to make his position clear. The risks for Afghan women are too high to do anything less".² <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/refworld/rwmain?page=country&docid=4f59f95b2&skip=0&coi=AFG&querysi=women&searchin=fulltext&display=10&sort=date>

In het rapport "I Had to run away", heeft Human Rights Watch vrouwen in Afghanistan geïnterviewd, men leest er:

"Discussions of women's rights in Afghanistan often entail assertions that restrictions on movement, access to education, political participation, and privacy, including choosing whether to wear a burqa, are cultural or reflect Afghan tribal codes or religious traditions.

But while cultural codes can be a powerful force in Afghanistan, such codes are not comprehensive, unchanging, or monolithic. Afghanistan's many diverse cultures have varying attitudes and different histories of treatment of women and girls. More importantly, when laws criminalize women and girls fleeing abuse, when soldiers and police abduct and rape women and girls with impunity, and when the government does not address restrictions resulting in discriminatory denial of education, health care, employment, and political participation, women and girls are not experiencing "culture"—they are experiencing human rights violations".

3 Human Rights Watch, "I Had To Run Away" The Imprisonment of Women and Girls for "Moral Crimes" in Afghanistan, 28 March 2012, ISBN: 1-56432-877-5, zie: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f787d142.html>

4 Human Rights Watch, "I Had To Run Away" The Imprisonment of Women and Girls for "Moral Crimes" in Afghanistan, 28 March 2012, ISBN: 1-56432-877-5, zie: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f787d142.html>

5 RvV 10 april 2013, nr. 100714

6 Ibidem

7 EHRM, N v Sweden, application n°23505/09, van 20.07.2010

Men dient eveneens rekening te houden met de specifieke Afghaanse wetgeving die verbiedt dat een jonge vrouw haar huis verlaat zonder de toestemming van haar vader of echtgenoot.⁴

Verzoekster verwijst voorts naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 10.04.2013 waarin duidelijk werd onderstreept dat de toestand van de vrouwen in Afghanistan zodanig zorgwekkend is dat het voordeel van de twijfel op een ruime wijze dient te worden toegepast.⁵

Voorts stelt het arrest dat van zodra een Afghaanse vrouw in het huwelijk treedt, deze deel uitmaakt van de familie van de echtgenoot en bijgevolg onder zijn "bescherming" dient te staan.⁶

Tenslotte dient er te worden gewezen op het feit dat gezien verzoekster heden in België is, zij ingeval van terugkeer naar Afghanistan als een verstoten vrouw zal worden beschouwd nu ze zonder haar man terugkeert van een verblijf in het Westen.

Zo heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak N tegen Zweden recent aangaande Afghaanse vrouwen geoordeeld dat :

"55. The Court firstly observes that women are at particular risk of ill-treatment in Afghanistan if perceived as not conforming to the gender roles ascribed to them by society, tradition and even the legal

system. The UNHCR thus observed that Afghan women, who have adopted a less culturally conservative lifestyle, such as those returning from exile in Iran or Europe, continue to be perceived as transgressing entrenched social and religious norms and may, as a result, be subjected to domestic violence and other forms of punishment ranging from isolation and stigmatisation to honour crimes for those accused of bringing shame to their families, communities or tribes. Actual or perceived transgressions of the social behavioural code include not only social behaviour in the context of a family or a community, but also sexual orientation, the pursuit of a professional career, and mere disagreements as to the way family life is conducted.”^{7 9}

Zij is met name een “réfugié sur place” geworden gezien deze risico’s.

Dit zijn de reële risico’s die verzoekster loopt ingeval van terugkeer.

Doordat de tegenpartij zonder enig onderzoek een beslissing tot terughrijving heeft genomen, dient te worden opgemerkt dat de tegenpartij artikel 3 EVRM heeft geschonden, zoals recent geïnterpreteerd door het Europees Hof in het arrest Singh.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft artikel 3 EVRM immers geïnterpreteerd als een bevestiging van het non-refoulement-beginsel.

In de zaak Mamutkulov e.a. tegen Turkije bijvoorbeeld, stelt het Hof dat de uitwijzing van vreemdelingen naar landen waar er een reëel risico is op een onmenselijke of vernederende behandeling, strijdig is met artikel 3 EVRM.

In het welbekende Soeringarrest van 7 juli 1989 zegt het Hof dat het nagaan of er gevaar voor onmenselijke behandeling zal zijn in het land waarnaar men uitwijst, steeds moet gebeuren en niet slechts bij uitzonderlijke omstandigheden.

Artikel 3 EVRM heeft immers een absolute draagwijdte en is direct werkend in onze rechtsorde.

Om het non-refoulementbeginsel te kunnen naleven is een grondig en serieus onderzoek nodig van elke zaak.

Dit werd recent onderstreept door het Europees Hof voor de Rechten in de zaak Singh:

“100. La Cour note que ni le CGRA ni le CCE ne se sont interrogés, même à titre accessoire, sur la question de savoir si les requérants courraient des risques au sens de l’article 3 de la Convention. Elle remarque que cet examen a été occulté au niveau du CGRA par l’examen de la crédibilité des requérants et les doutes quant à la sincérité de leurs déclarations (paragraphe 13). Si le fait de ne pas accorder plein crédit aux déclarations des requérants et d’instiguer un doute quant à la nationalité et au parcours des requérants relevait à l’évidence de l’appréciation de l’instance d’asile, la Cour observe que le CGRA n’a posé aucun acte d’instruction complémentaire, telle que l’authentification des documents d’identité présentés par les requérants, qui lui aurait permis de vérifier ou d’écarter de manière plus certaine l’existence de risques en Afghanistan.

101. Il n’apparaît pas à la Cour que le CCE ait remédié à cette lacune. En vue d’obtenir la réformation de la décision du CGRA, les requérants ont présenté au CCE des documents de nature à lever les doutes émis par le CGRA quant à leur nationalité et leur parcours. La Cour note que ces documents n’étaient pas insignifiants puisqu’il s’agissait de courriels, envoyés par l’intermédiaire du CBAR, partenaire du HCR en Belgique, et postérieurement à la décision du CGRA, par un fonctionnaire du HCR à New Delhi. A ces courriels étaient jointes des attestations du HCR que les requérants avaient été enregistrés comme réfugiés sous mandat du HCR et qui confirmaient les dates déclarées par les requérants pour étayer leur parcours lors de leurs interrogatoires par les services de l’OE. Le CCE n’a accordé aucun poids à ces documents au motif qu’ils étaient faciles à falsifier et que les requérants restaient en défaut de fournir les originaux.

102. La question, soulevée par les requérants, de savoir si, ce faisant, le CCE s’est cantonné derrière une interprétation stricte de l’article 39/76 de la loi relatif au dépôt de documents nouveaux, dépasse le rôle subsidiaire de la Cour. Il lui suffit de constater que la seule question importante à ses yeux, à savoir si les documents présentés étayaient les allégations de risques en Afghanistan, n’a pas fait l’objet d’investigation par exemple auprès des bureaux du HCR à New Delhi, comme le recommande par ailleurs le HCR (paragraphe 49).

103. Or, la Cour insiste sur le fait que, compte tenu de l’importance qu’elle attache à l’article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d’être causé en cas de réalisation du risque de mauvais traitement, il appartient aux autorités nationales de se montrer aussi rigoureuses que possible et de procéder à un examen attentif des griefs tirés de l’article 3 sans quoi les recours perdent de leur effectivité (M.S.S., précité, § 388, dd, précité, § 121). Un tel examen doit permettre d’écarter tout doute, aussi légitime soit-il, quant au caractère mal-fondé d’une demande de protection et, ce, quelle que soit l’étendue des compétences de l’autorité chargée du contrôle.

104. Or, la démarche opérée en l’espèce qui a consisté tant pour le CGRA que le CCE à écarter des documents, qui étaient au coeur de la demande de protection, en les jugeant non probants, sans vérifier préalablement leur authenticité, alors qu’il eut été aisé de le faire auprès du HCR, ne peut être considérée comme l’examen attentif et rigoureux attendu des autorités nationales au sens de l’article 13

de la Convention et ne procède pas d'une protection effective contre tout traitement contraire à l'article 3 de la Convention.

105. Il résulte de ce qui précède que les autorités internes n'ont pas examiné conformément aux exigences de l'article 13 le bien-fondé des griefs que les requérants faisaient valoir de manière défendable sous l'angle de l'article 3. Partant, il y a eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Il s'ensuit qu'il ne saurait être reproché aux requérants de ne pas avoir épuisé les voies de recours internes et que l'exception préliminaire de non-épuisement du Gouvernement (paragraphe 57) ne saurait être accueillie.”⁸

8 EHRM, Singh t. België, 2 oktober 2012.

Vrije vertaling:

“100. Het Hof merkt op dat noch de RVV, noch de CGVS een onderzoek hebben gevoerd, zelfs op bijkomstige wijze, naar de schending van artikel 3 EVRM. Zij merkt op dat dit onderzoek is verduisterd door het CGVS door het onderzoek naar de geloofwaardigheid van de aanvragers en de twijfels over de juistheid van hun verklaringen (paragraaf 13). Hoewel het feit om niet volledig akkoord te gaan met de verklaringen van verzoekers en twijfels te uiten naar de nationaliteit en de reisroute van verzoekers duidelijk tot de bevoegdheid van de asielinstanties behoort, merkt het Hof op dat de CGVS geen extra onderzoekwerk heeft gesteld, zoals de authenticiteit na te gaan van de identiteitsdocumenten voorgelegd door de aanvragers, hetgeen zou hebben toegestaan om het bestaan van risico's in Afghanistan te onderzoeken of om deze op een duidelijke manier aan de kant te schuiven.

101. Volgens het Hof, blijkt de RVV deze tekortkoming niet te hebben verholpen. Teneinde een hervorming van de beslissing van het CGVS te verkrijgen, hebben verzoekers aan de RVV documenten voorgelegd die van aard waren om de twijfels geuit door het CGVS aangaande hun nationaliteit en reisroute te verhelpen. Het Hof merkt op dat deze documenten niet te verwaarlozen waren want het ging om e-mails verzonden via het BCHV, partner van UNHCR in België, en na de beslissing van het CGVS, e-mails verstuurd door de UNHCR officieel in New Delhi. Aan deze e-mails waren bijlagen verbonden, met name attesten van de UNHCR waarin werd gesteld dat verzoekers geregistreerd waren als vluchtelingen onder het mandaat van UNHCR en die de data opgegeven door verzoekers aangaande hun reisroute tijdens hun verhoor door de diensten van de DVZ, bevestigd. De RVV heeft geen enkel gewicht gegeven aan deze stukken onder het motief dat deze laatste gemakkelijk te vervalsen waren en dat verzoekers ingebreke bleven de originele documenten af te geven.

102. De vraag aangehaald door verzoekers, of de RVV zich heeft verschuild achter een strikte interpretatie van artikel 39/76 van de wet betreffende de neerlegging van nieuwe documenten, overstijgt de subsidiaire rol van het Hof. Het volstaat op te merken dat de enige belangrijke vraag in de ogen van het Hof, de vraag is of de documenten die de risico's in Afghanistan ondersteund, niet werd onderzocht bijvoorbeeld door de UNHCR kantoren in New Delhi, hetgeen de UNHCR bovendien ook aanraadt(paragraaf 49).

103. Het Hof benadrukte echter dat, gezien het belang dat zij hecht aan artikel 3 en het onomkeerbare karakter van de schade die zou kunnen ontstaan ingeval van verwezenlijking van het risico op slechte behandeling, de nationale instanties zich zo nauwkeurig mogelijk dienen te vertonen en dienen over te gaan tot een serieus onderzoek van de grieven aangaande artikel 3 zonder dat het beroep zijn effectiviteit verliest (MSS, reeds aangehaald § 388, dd, § 121). Een dergelijk onderzoek moet er toe kunnen leiden ieder twijfel aangaande het ongegrond karakter van een aanvraag tot bescherming, hoe legitiem deze ook moge zijn, opzij te schuiven, en dit, ongeacht de omvang van de bevoegdheden van de toezichhoudende autoriteit.

104. Er dient echter te worden vastgesteld dat de aanpak die zowel voor het CGVS als de RVV hebben toegepast, erin bestaande de documenten opzij te schuiven, die de kern van de aanvraag tot bescherming betrof, door ze niet overtuigend te oordelen, zonder eerst hun authenticiteit na te gaan, terwijl dit gemakkelijk bij de UNHCR kon geschieden, niet kan worden beschouwd als een nauwgezet onderzoek zoals verwacht van de nationale instanties in de zin van artikel 13 van het Verdrag en kan niet worden beschouwd als een effectieve bescherming tegen elke behandeling in strijd met artikel 3 van het Verdrag.

105. Uit het voorgaande volgt dat de nationale autoriteiten geen onderzoek hebben gevoerd in overeenstemming met de vereisten van artikel 13, naar de gegrondheid van de grieven die verzoekers op verdedigbare wijze hebben doen gelden onder de invalshoek van artikel 3. Bijgevolg is er een schending van artikel 13 in samenhang met artikel 3 van het Verdrag. (...)⁹

Het feit dat verzoekster niet in hert bezit is van een geldig reisdocument en een geldig visum doet hier geen afbreuk aan en ontzet in geen geval de tegenpartij om een serieus onderzoek te voeren.

Ofschoon immers artikel 3 Vreemdelingenwet stelt dat de met grenscontrole belaste overheden vreemdelingen kunnen terugdrijven, kan artikel 3 Vreemdelingenwet geen afbreuk doen aan internationaal gewaarborgde fundamentele rechten, zoals omschreven in artikel 3 EVRM. 10

Er werd geenszins onderzocht of verzoekster het risico loopt op een vernederende en/of onmenselijke behandeling terwijl de tegenpartij op de hoogte is, of zou moeten zijn, van alle elementen die verzoekster aan heeft verklaard naar aanleiding van haar asielaanvraag en haar dossier gezinshereniging, inclusief haar vrees ingeval van terugkeer.

De bestreden beslissing is dan ook in strijd met artikel 3 EVRM aangezien de risico's op schending van het non-refoulementsprincipe ingeval van terugkeer niet werden onderzocht terwijl verzoekster grieven aangaande artikel 3 EVRM heeft laten gelden en bijgevolg ingeval van verwijdering risico's loopt op een onmenselijke of vernederende behandeling.

Dit vormt eveneens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel uit nu de tegenpartij als openbare dienst, bij het nemen van een beslissing niet alleen alle relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, maar zich ook van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen en hiermee moet rekening houden. De bestreden beslissing dient op grond hiervan te worden vernietigd."

3.3.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijkt geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de kritiek van verzoekende partij, die in wezen betrekking heeft op de inhoud van de in casu bestreden beslissing, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de federale Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie geheel terecht heeft geoordeeld dat een beslissing houdende binnenkomstweigering met teruggrijving diende te worden genomen.

Verzoekende partij meent dat de in casu bestreden beslissing artikel 3 EVRM schendt, daar er geen enkel onderzoek zou zijn gevoerd naar een mogelijke schending bij een terugkeer naar Afghanistan.

De aangevoerde schending van artikel 3 EVRM kan evenmin worden aangenomen.

Het terugleiden van een vreemdeling zou ten aanzien van het art. 3 EVRM een probleem kunnen doen rijzen wanneer er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat de betrokkene een risico loopt op foltering, onmenselijke of vernederende handelingen, doch deze bepaling impliceert geenszins dat een vreemdeling zonder meer het recht heeft het grondgebied van een bepaalde staat binnen te komen of er te verblijven (Cass. 4 februari 1992, Arr. Cass. 1993, I, 148).

Verder laat de verwerende partij gelden dat onder foltering in de zin van art. 3 E.V.R.M. wordt begrepen, "die handelingen waarbij op doelbewuste wijze hevige pijn of ernstig leed van fysieke of psychische aard wordt toegebracht" (Arbitragehof nr. 51/94, 29 juni 1994, T. Vreemd. 1994, 253, noot VANHEULE, D.).

Het Hof van Cassatie oordeelde reeds bij arrest dd. 4.2.1993 (nr. 9567) dat het uit het land zetten van een vreemdeling een schending van het art. 3 E.V.R.M. kan uitmaken, "in zoverre er ernstige en duidelijke redenen zijn om te geloven dat de betrokkene, indien hij aan die Staat (waaruit hij gevlucht is) wordt overgeleverd, een reëel risico loopt om te worden onderworpen aan foltering, of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen, maar dat die bepaling evenwel niet impliceert dat een vreemdeling het recht heeft het grondgebied van een bepaalde Staat binnen te komen of er te verblijven".

In casu is er geen sprake van ernstige en duidelijke redenen, niet in het minst nu:

- verzoekende partij zake vaag blijft en geen concrete gegevens naar voor brengt of bewijskrachtige stukken voorlegt,

- verzoekende partij maakt een ernstige vrees niet aannemelijk, nu zij geen vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid heeft ingediend.

Er is in casu geen sprake van een reëel risico om te worden onderworpen aan foltering, of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen.

Een blote bewering of een eenvoudige vrees voor onmenselijke behandeling op zich volstaat niet om een inbreuk uit te maken op art. 3 EVRM. Een eventualiteit van art. 3 EVRM kan worden geschonden

volstaat op zich niet (R.v.St. nr. 105.233 dd. 27.03.2002, R.v.St. nr. 105.262 dd. 28.03.2002, R.v.St. nr. 104.674 dd. 14.03.2002, ...)

Dienomtrent verwijst verweerder naar rechtspraak van het EHRM waarin het Hof oordeelde dat hoewel er sprake is van serieuze mensenrechtenschendingen in Afghanistan, dit niet automatisch leidt tot schending van artikel 3 EVRM (CASE OF N. v. SWEDEN (Application no. 23505/09) 20 juli 2010): "Whilst being aware of the reports of serious human rights violations in Afghanistan, as set out above, the Court does not find them to be of such a nature as to show, on their own, that there would be a violation of the Convention if the applicant were to return to that country. The Court thus has to establish whether the applicant's personal situation is such that her return to Afghanistan would contravene Article 3 of the Convention."

De verzoekende partij beperkt zich in het verzoekschrift tot blote beweringen die niet op haar eigen situatie worden betrokken, en laat na het voorgehouden risico aannemelijk te maken met concrete gegevens die haar persoonlijk betreffen.

Verweerder verwijst nog naar een arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

"...doch de loutere verwijzing naar rapporten van algemene aard (Human Rights Watch 8 maart 2012) over de positie van de vrouw of jonge vrouwen in Afghanistan toont geen persoonlijke vervolging in de zin van de vluchtelingenconventie aan, deze gegronde vrees voor vervolging dient steeds in concreto te worden aangetoond en verzoekster blijft hier in gebreke." (R.v.V., nr. 100.714 dd. 10.04.2013)

De verzoekende partij is derhalve verkeerdelijk de mening toegedaan dat art. 3 E.V.R.M. zou zijn geschonden.

Ten overvloede laat de verweerder nog gelden dat in het arrest van 02.10.2012 waarnaar verzoekende partij, geenszins gelijkaardige omstandigheden aan de orde waren.

Ter zake moet worden opgemerkt dat in voormeld arrest door het EHRM werd vastgesteld dat het betoog van de verzoekende partij zich concentreerde op de vrees onderworpen te worden aan behandelingen in strijd met artikel 3 EVRM in geval van terugkeer naar Afghanistan, reden waarom ze een asielaanvraag had ingediend.

Het Hof oordeelde vervolgens dat verzoekende partij een verdedigbare grief aanvoerde inzake het risico op een schending van artikel 3 EVRM ingevolge een doorsturing door Rusland naar Afghanistan, en zij dienomtrent diende te beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel, terwijl de Belgische asielinstanties in casu ten onrechte geen onderzoek hebben gevoerd naar het bestaan van de risico's in Afghanistan. De twijfel die door het Commissariaat-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen werd geuit inzake de afkomst was onvoldoende, en vereiste grondiger onderzoek naar de authenticiteit van de voorgelegde identiteitsstukken, temeer gezien de naderhand voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorgelegde stukken van het CBAR en HCR, opdat elke twijfel kon worden weggenomen inzake een risico op schending van artikel 3 EVRM.

In casu overtuigt verzoekende partij geenszins waar zij aanvoert dat artikel 3 EVRM geschonden zou zijn; evenmin toont zij aan dat zij zich in dezelfde feitelijke omstandigheden bevindt als de verzoekende partijen in de zaak die aanleiding heeft gegeven tot het arrest Singh van 02.10.2012.

Integendeel is verzoekende partij niet afkomstig van Afghanistan, is zij niet in Zaventem (transitzone) tegengehouden en heeft zij geen beslissing tot teruggrijving betekend gekregen die nadien is omgezet in een bevel om het grondgebied te verlaten, is er geen terugleiding gepland naar een ander land (Rusland) om reden dat betrokkenen via een vlucht van Rusland naar België waren gekomen, is er geen betwisting inzake haar afkomst... Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.3.3. Waar de verzoekende partij de bestreden beslissing verwijt geen rekening te hebben gehouden met het risico dat de verzoekende partij zou lopen op een onmenselijke en vernederende behandeling bij terugkeer naar Afghanistan, gaat de verzoekende partij er aan voorbij dat de bestreden beslissing uitdrukkelijk stelt slechts uitvoerbaar te zijn nadat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen uitspraak heeft gedaan betreffende de asielaanvraag.

In het middel houdt de verzoekende partij voor dat ze niet bij haar ouders kan blijven wonen zonder aanwezigheid van haar echtgenoot en dat ze gedwongen wordt om met de buurman of zelfs een andere man te huwen. Zij verwijst naar een rapport van Human Rights Watch van 8 maart 2012.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij dezelfde argumenten heeft aangehaald in het kader van haar asielrelaas. Uit het administratief dossier blijkt dat commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen op 28 november 2014 de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekende partij weigerde. Uit deze beslissing blijkt dat het asielrelaas ongeloofwaardig was en dat de verzoekende partij er niet in slaagde haar Afgaanse herkomst aannemelijk te maken. Zij toonde een gebrekkige kennis over Herat, stad waarvan zij voorwendde haar leven onafgebroken te hebben gewoond, niets wist over gekende personen uit deze stad, weinig of niets

wist over belangrijke gebeurtenissen in deze stad, geen namen kende van lokale radiozenders. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen besluit dat er geen enkel geloof kon gehecht worden aan de bewering dat de verzoekende partij geboren en getogen zou zijn in Herat, terwijl van een vrouw die toegang had tot internet en wiens vader bediende was en wiens moeder lerares was mocht verwacht worden dat zij kennis toonde over de gestelde vragen. De kennis van de verzoekende partij over gebruiken en tradities die eigen zijn aan de Afghaanse samenleving vertoonde ook lacunes. Bovendien legde de verzoekende partij inconsistente verklaringen af over haar identiteitsgegevens en neergelegde identiteitsdocumenten. Er wordt geen geloof gehecht aan de Afghaanse herkomst van de verzoekende partij.

Gelet op deze vaststellingen is het betoog van de verzoekende partij over haar voorgehouden schending van artikel 3 van het EVRM niet dienstig nu zij geenszins haar Afghaanse afkomst aannemelijk heeft gemaakt. Zij kan evenmin voorhouden dat er geen onderzoek werd verricht naar artikel 3 van het EVRM nu de beslissing pas uitvoerbaar wordt nadat de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen een beslissing heeft genomen aangaande de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus, onderzoek dat in casu hetzelfde onderzoek is naar het bestaan van een schending van artikel 3 van het EVRM, bij gebreke aan andere elementen die buiten het kader van het onderzoek naar de vluchtelingenstatus en subsidiaire beschermingsstatus vallen. Ten dien einde wordt erop gewezen dat ook op de verzoekende partij een medewerkingsplicht rust die in casu ontbreekt.

De verzoekende partij kan niet dienstig verwijzen naar de zaak Singh van het EHRM nu de identiteitsdocumenten van de verzoekende partij door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen zijn onderzocht en niet correct zijn bevonden. In voormelde beslissing staat duidelijk te lezen dat er met deze documenten is geknoeid. De verzoekende partij toont allerm minst de schending van artikel 3 van het EVRM aan of van het non-refoulementsbeginsel. Waar de verzoekende partij de schending aanvoert van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in samenlezing met "artikel 5 Kwalificatierichtlijn", kan met verwijzing naar de bespreking van de vorige onderdelen vastgesteld worden dat uit het administratief dossier wel degelijk blijkt dat rekening is gehouden met het "gezinsleven" van de verzoekende partij terwijl anderzijds niet kan vastgesteld worden dat de verzoekende partij een kind heeft of gezondheidsproblemen kent. De schending van deze bepalingen kan niet aangenomen worden. Evenmin is het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel of de motiveringsplicht geschonden. De verzoekende partij maakt immers met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen.

De in artikel 62 van de vreemdelingenwet en 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. Uit het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Het beginsel van de fair play houdt in dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht dient te nemen. In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat dit niet het geval geweest is bij het nemen van de bestreden beslissing.

Het tweede middel is ongegrond.

3.4.1. Het derde middel luidt als volgt:

*"Schending van artikel 1 Vreemdelingenwet;
Schending van het wettigheidsbeginsel "patere legem quam ipse fecisti";
Schending van het vertrouwensbeginsel;*

Artikel 1 Vreemdelingenwet definieert de beslissing tot verwijdering als volgt: “de beslissing die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt.”

Door een beslissing tot teruggrijping te nemen ten aanzien van verzoekster, miskent de tegenpartij het wettigheidsbeginsel “patere legem quam ipse fecisti”.

Het vertrouwensbeginsel en het fair play-beginsel als concrete toepassing ervan, kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93 104).

Het wettigheidsbeginsel houdt het respect in voor bestaande regelgeving.¹¹

Aangezien verzoekster asiel heeft aangevraagd, is de bestreden beslissing volstrekt illegaal.

Deze is immers niet uitvoerbaar, verzoekster zal niet worden teruggedreven.

Bijgevolg neemt de tegenpartij een uitvoerbare beslissing terwijl ze weet dat deze niet zal worden uitgevoerd aangezien verzoekster asiel heeft aangevraagd.

Bovendien bepaalt de bestreden beslissing dat zal worden teruggedreven, terwijl artikel 1 Vreemdelingenwet stelt dat een beslissing tot verwijdering, een beslissing is die de illegaliteit van het verblijf van een vreemdeling vaststelt en een terugkeerverplichting oplegt.

In casu kan echter geen sprake zijn van een terugkeer gezien haar asielaanvraag. Bovendien heeft verzoekster een bijlage 25 die haar verblijf dekt.

Niet alleen schendt de bestreden beslissing het wettigheids- en vertrouwensbeginsel, maar eveneens artikel 1 Vreemdelingenwet nu verzoekster op het grondgebied verblijft.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

3.4.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

“Verzoekende partij meent dat de vermelde rechtsregels werden geschonden. Ter ondersteuning uit verzoekende partij allerhande theoretische beschouwingen.

Er blijkt dat verweerder tegenover verzoekster de algemene regels toepast, zoals verweerder die zelf heeft uitgevaardigd. Er kan aldus geen sprake zijn van een “individuele beslissing” waarbij verwerende partij “afwijkt” van de algemene regels.

Daarenboven is het principe “patere legem quam ipsi fecisti” slechts een rechtsspreuk en geen algemeen rechtsbeginsel terwijl het Hof van Cassatie beslist heeft dat de miskennis van een rechtsspreuk alleen dan aanleiding geeft tot cassatie als daardoor een wets- of verordeningsbepaling wordt geschonden (Cass. 25 februari 1991, Arr. Cass. 1990-91, 690; Bull. 1991, 614).

Naar analogie met deze rechtspraak zou derhalve een wetsbepaling moeten geschonden zijn door verweerder opdat de Raad van State tot nietigverklaring zou kunnen besluiten, quod non in casu.

Verweerder herhaalt nogmaals dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij op 12.10.2014 een asielaanvraag heeft ingediend bij de met de grenscontrole belaste autoriteiten, zonder in het bezit te zijn van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Luidens artikel 52/3, §2 van de Vreemdelingen diende de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding bijgevolg onmiddellijk een beslissing tot binnenkomstweigerings met teruggrijping (bijlage 11ter) te nemen.

De in casu bestreden beslissing van de gemachtigde van Staatssecretaris is niet meer dan de noodzakelijke en wettelijk voorziene resultante van het feit dat de verzoekende partij bij de met grenscontrole belaste autoriteiten een asielaanvraag heeft ingediend, zonder dat zij in het bezit is van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Voor zoveel als nodig merkt verweerder op dat artikel 3 van de Vreemdelingenwet als volgt luidt:

“Behoudens de in een internationaal verdrag of in de wet bepaalde afwijkingen, kan door de met de grenscontrole belaste overheden worden teruggedreven, de vreemdeling die zich in een van de volgende gevallen bevindt : (...)

2° wanneer hij het Rijk poogt binnen te komen zonder in het bezit te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een beslissing houdende binnenkomstweigerings met teruggrijping-asielzoeker diende te worden genomen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van het vertrouwensbeginsel, waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.4.3. Integendeel met wat het middel stelt, is de bestreden beslissing op het ogenblik van het nemen ervan, zoals uit de uitdrukkelijke bewoordingen blijkt niet uitvoerbaar. De bestreden beslissing stelt: *“Derhalve wordt betrokkene teruggedreven, zodra deze beslissing uitvoerbaar wordt”*.

De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris geeft aldus zelf te kennen dat de asielaanvraag die alsdan hangende was, eerst dient afgehandeld te worden. Het betoog mist feitelijke grondslag. Zoals onder punt 3.3.3. uiteengezet wordt de bestreden beslissing pas uitvoerbaar nadat er uitspraak is gedaan betreffende de asielaanvraag. Voorts wijst de Raad de verzoekende partij erop dat er niet in strijd met het adagium “patere legem quem ipsi feccisti” werd gehandeld. Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349). Het vertrouwensbeginsel kan worden omschreven als een van de beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan (RvS 6 februari 2001, nr. 93.104). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd (RvS 28 januari 2008, nr. 179.021).

De bestreden beslissing stelt zelf op het ogenblik van het nemen ervan dat zij nog niet uitvoerbaar is. Noch artikel 1 van de vreemdelingenwet noch de door de verzoekende partij aangehaalde beginselen zijn geschonden. De verwerende partij verwijst in haar nota terecht naar artikel 52/3, § 2 en artikel 3 van de vreemdelingenwet en stelt terecht dat de bestreden beslissing rechtmatig is genomen zonder miskennis van de door de verzoekende partij aangehaalde bepalingen en/of beginselen van behoorlijk bestuur.

Het derde middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee februari tweeduizend vijftien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. BEELEN