

## Arrest

nr. 140 396 van 5 maart 2015  
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

### DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 12 november 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 15 juli 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 29 januari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 februari 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Mr. M. KALIN, die loco advocaat Mr. F. KARABAYIR verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat Mr. M. DUBOIS, die loco advocaat Mr. C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient in november 2009 een aanvraag om afgifte van een visum type C in, die haar vervolgens werd uitgereikt.

1.2. Op 3 juni 2010 dient verzoekster een aanvraag in om toelating tot verblijf in toepassing van oud artikel 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: VVreemdelingenwet).

1.3. Op 3 juni 2010 neemt de burgemeester van de stad Antwerpen een beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag daar verzoekster niet alle in oud artikel 12bis van de Vreemdelingenwet bedoelde bewijzen overlegt, m.n. een geboorteakte, bewijs van goed gedrag en zede, medisch getuigschrift en een ziekteverzekering.

1.4. Op 15 juli 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing waarvan verzoekster op 11 oktober 2013 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

*“In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Minister(1)(2)*

*wordt aan de genaamde G.S. (...)*

*onderdaan van Turkije*

*het bevel gegeven om binnen de 7 (zeven) dagen het grondgebied van België te verlaten, evenals het (de) grondgebied(en) van de volgende Staten :*

*Duitsland, Oostenrijk, Denemarken, Spanje, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Noorwegen, Nederland, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Zweden, Zwitserland en Tsjechië(3), tenzij hij/zij beschikt over de documenten! die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4).*

*Krachtens artikel 7 van de wet van 15 december 1980 wordt een beslissing tot verwijdering om de volgende redenen voor een onderdaan van een derde land genomen:*

*(X) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;*

*(...)*

*REDEN VAN DE BESLISSING:*

*Vervallen paspoort en vervallen visum”*

## 2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoekster.

## 3. Over de ontvankelijkheid

De verwerende partij merkt in haar nota met opmerkingen op dat verzoekster geen belang heeft bij de nietigverklaring van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Zij stelt dat de eventuele nietigverklaring van het bestreden bevel geenszins maakt dat verzoekster dan niet meer illegaal in het Rijk zou verblijven – de illegale verblijfssituatie van verzoekster blijft ongewijzigd. Derhalve zal de gemachtigde na vernietiging van het betreden bevel enkel opnieuw kunnen vaststellen dat verzoekster onregelmatig op het grondgebied verblijft en dient derhalve opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten te worden afgegeven.

De Raad dient op te merken dat er echter gevallen denkbaar zijn waarin de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, zelfs uit hoofde van een gebonden bevoegdheid, bekleed is met een onwettigheid. Steeds dient te worden onderzocht of verwerende partij een dergelijke onwettigheid, klevend aan het bevel om het grondgebied te verlaten, in haar middelen heeft aangevoerd (cf. RvS 9 maart 2004, nr. 129.004). Daarenboven mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikelen 74/13 en 74/17 van de Vreemdelingenwet.

Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de Vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116.003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. (Doc. Parl., 53, 1825/001, p. 17.). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. De gemachtigde is in deze materie niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid.

De opgeworpen exceptie van onontvankelijkheid wegens gebrek aan belang wordt derhalve verworpen.

#### 4. Onderzoek van het beroep

4.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM). Het middel wordt als volgt uiteengezet:

*“Artikel 8 EVRM:*

*Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*

*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. ”*

*Verzoekster leeft sedert 2010 in België samen met haar dochter mevrouw Celik Yasemin. Mevrouw Celik Yasemin staat, samen met haar echtgenoot, verzoekster bij in haar persoonlijk, financieel en economisch onderhoud.*

*Verzoekster heeft, na het overlijden van haar echtgenoot en haar broer, geen enkele gezins- en familieleden over in Turkije.*

*Haar resterende gezins- en familieleden zijn aldus allemaal gevestigd in België en verzoekster vindt grote steun in hen die haar steeds bijstaan.*

*Voor verzoekster is daarom een terugkeer naar Turkije niet meer mogelijk. Zij zal zich hierdoor alleen maar slechter voelen omdat zij dan alleen door het leven moet gaan en op niemand meer een beroep kan doen. Dat is allesbehalve wat verzoekster wenst. Een eventuele terugkeer dreigt aldus de psychologische toestand van verzoekster te verslechteren omwille van haar leeftijd.*

*Verzoekster heeft bovendien alle banden met Turkije verbroken sinds haar aankomst in België.*

*Verzoekster heeft daarnaast reeds goede contacten tot stand gebracht met mensen uit haar omgeving en een grote vriendenkring uitgebouwd in België. Zij heeft zich volledig aangepast aan de Belgische samenleving.*

*Verzoekster is in België bovendien nooit in aanmerking geweest met het gerecht. Zij heeft zich steeds als een goede burger gedragen.*

*Aangezien de bestreden beslissing in casu verzoekster beveelt het grondgebied te verlaten, is er degelijk sprake van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven van verzoekster in het kader van art. 8 EVRM. Zowel het privéleven en/of familie- en gezinsleven van verzoekster komt in het gedrang met de bestreden beslissing.*

*Binnen de grenzen van het door art. 8 EVRM gewaarborgde recht op privéleven, gezins- en familieleven, is een 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 art. 8 EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Het is 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.*

*In casu zijn de in het tweede lid van art. 8 EVRM vermelde legitieme gronden niet aanwezig, noch zijn deze aangetoond door de verwerende partij. Derhalve is er sprake van ongerechtvaardigde inmenging in het privéleven, gezins- en familieleven van verzoekster.*

*De Raad van State oordeelde in dat opzicht dat de verwijdering van een persoon, zelfs voor een korte periode, een ernstig en niet te herstellen nadeel veroorzaakt en dus een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM. (zie R.v.S. 28/01/2002, n° 102.960 en 4/03/2002, n° 104.280)*

*Artikel 8 van het EVRM beschermt niet enkel het familieleven in de strikte zin van het woord, maar ook het privé-leven en beperkt zich dus niet tot bloedverwanten.*

*Een beperking van het grondrecht kan enkel gebeuren in de gevallen voorzien door artikel 8 §2 van het EVRM:*

*"Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."*

Ook hierover sprak de Raad van State zich reeds uit:

*"Une mesure d'éloignement du territoire constitue une ingérence dans le droit de l'étranger au respect de sa vie privée" et que « une telle ingérence n'est permise que pour autant qu'elle constitue une mesure qui, dans une société démocratique est nécessaire, notamment à la défense et à la prévention des infractions pénales. » (C.E., n°78.711, 11 février 1999 ; C.E., n° 105.428, 9 avril 2002)*

*Een inbreuk op artikel 8 EVRM is dan ook enkel toegelaten indien ze noodzakelijk is voor het verwezenlijken van één van de doeleinden voorzien door het Verdrag, en indien ze bovendien noodzakelijk is in een democratische samenleving.*

*Door geen rekening te houden met het feit dat verzoekster hier al 4 jaar verblijft en hier zowel haar privé-leven als gezinsleven heeft ontwikkeld, al een hele vriendenkring heeft opgebouwd en zich bijgevolg psychologisch slechter zal voelen door een eventuele terugkeer omdat zij zich moet distantiëren van haar familie, schendt de verwerende partij artikel 8 van het EVRM door het nemen van de bestreden beslissing.*

*Dat de aangevoerde middelen ernstig zijn."*

Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van de materiële motiveringsplicht. Het middel wordt als volgt toegelicht:

*"Aangezien de bestreden beslissing niet motiveert m.b.t. de inmenging in het privé-leven van verzoekster. Terwijl, bij het nemen van de beslissing, haar familiale situatie niet beoordeeld werd in het licht van artikel 8 EVRM, in de zin dat een inmenging in het privéleven van verzoekster moet beantwoorden aan een in artikel 8 EVRM tweede lid limitatief opgesomde doestelling die, zo een legitieme doelstelling wordt nagestreefd, noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving en aldus moet beantwoorden aan de criteria van proportionaliteit en subsidiariteit.*

*Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is.*

*Het middel is bijgevolg ernstig."*

Gelet op hun nauwe samenhang worden beide middelen samen onderzocht en besproken.

4.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

*"2.1. Betreffende het eerste middel*

*In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

*- Artikel 8 EVRM;*

*In een eerste middel werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM, daar verzoekende partij over geen enkel gezins- en privéleven beschikt in Turkije aangezien zowel haar echtgenoot als broer overleden zijn. Voorts meent verzoekende partij dat het resterende gezinsleven volledig gevestigd is in België, daar verzoekende partij haar dochter en diens echtgenoot in België verblijven.*

*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, Gui 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)*

*De verzoekende partij faalt ter zake in de op haar rustende bewijslast.*

*Een schending van art. 8 EVRM kan dan ook niet worden aangenomen.*

*De verwerende partij laat, ten overvloede en strikt subsidiair, 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 EYRM 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. "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 zij 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 schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.*

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

## *2.2. Betreffende het tweede middel*

*In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:*

*Materieel motiveringsbeginsel;*

*Verzoekende partij meent dat de hierboven vermelde rechtsregel werd geschonden daar er bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening zou zijn gehouden met het privéleven van verzoekende partij.*

*Verweerder laat gelden dat verzoekende partij, zoals vermeld in de in casu bestreden beslissing, zich in het Rijk bevindt zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, waardoor de gemachtigde geheel terecht heeft geoordeeld dat een bevel om het grondgebied te verlaten diende betekend te worden.*

*In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet van 15 december 1980.*

*Artikel 5 van 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 (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:*

*" Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven. "*  
*(eigen vetschrift en onderlijning)*

*Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.*

*In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.*

*Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de Staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.*

*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 van de Staatssecretaris 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 8 EVRM, doch uit de bespreking van het eerste 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 verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat het bevel om het grondgebied te verlaten diende betekend te worden.*

*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.*

*Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."*

4.3. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster betoogt in essentie dat de gemachtigde bij het nemen van het bestreden bevel geen rekening heeft gehouden met het feit dat zij hier al vier jaren verblijft en hier haar gezinsleven heeft ontwikkeld. Verzoekster houdt voor dat bij het nemen van de beslissing haar familiale situatie niet werd beoordeeld in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.*

*2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”*

Vooreerst merkt de Raad op dat in artikel 8 van het EVRM geen bijzondere motiveringsplicht kan worden gelezen. (RvS 29 juni 2010, nr. 205.942; RvS 22 juli 2013, nr. 224.386). In casu dient de Raad als annulatierechter na te gaan of de gemachtigde, in het licht van artikel 8 EVRM, niet op onzorgvuldige of kennelijk onredelijke wijze tot zijn beslissing is gekomen.

Wanneer verzoekster nooit een verblijfsrecht heeft gehad in België, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

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.

De Raad benadrukt dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in deze zin artikel 8 EVRM weerspiegelt, daar het stelt dat de gemachtigde bij het nemen van een verwijderingsbeslissing 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.

4.4. Verzoekster wijst er op dat zij sinds 2010 in België samenwoont met haar dochter C.Y., die instaat voor haar persoonlijk, financieel en economisch onderhoud.

De verwerende partij houdt voor dat verzoekster faalt in de op haar rustende bewijslast, daar zij niet aannemelijk maakt dat zij een feitelijk gezin vormt met haar dochter, die legaal in België verblijft en aantoonbaar dat er sprake is van een effectief beleefde gezinssituatie.

Het bestaan van een gezinsleven, zoals betoogd door verzoekster, vindt evenwel steun in het administratief dossier. Daaruit blijkt dat een visumaanvraag werd ingediend waarbij een attest van tenlasteneming werd gevoegd, ondertekend door haar dochter C.Y. Op 3 juni 2010 werd een aanvraag tot toelating tot verblijf ingediend op grond van oud artikel 12bis van de Vreemdelingenwet en dit in functie van gezinshereniging met verzoeksters dochter. Op 13 augustus 2010 heeft een woonsonderzoek plaats gehad, waaruit blijkt dat verzoekster op hetzelfde adres verblijft als haar dochter, wat ook blijkt uit het attest van voldoende huisvesting dat zich in het administratief dossier bevindt. Tenslotte blijkt uit een fax van 16 april 2013 en een interne nota van 15 juli 2013 dat de dochter van verzoekster zich zou hebben aangemeld aan het loket voor inlichtingen, waar de dochter meedeelde dat haar moeder drie jaar geleden naar België is gekomen. De dochter van verzoekster deelde ook, hetzij verkeerdelijk, mee dat de moeder in het bezit zou zijn van een aankomstverklaring en sindsdien in België verblijft. Aldus blijkt uit lezing van het administratief dossier dat er voldoende aanwijzingen voorhanden zijn die duiden op het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekster en haar dochter in België.

4.5. Uit de motieven van de bestreden beslissing noch uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat de gemachtigde bij het nemen van deze bestreden beslissing rekening heeft gehouden met deze aanwijzingen die duiden op een gezinsleven in hoofde van verzoekster. In de interne nota van 15 juli 2013 wordt wel opgemerkt dat de verzoekster “*verblijft volgens dochter al 3 jaar in België*”, maar ondanks deze opmerking blijkt niet dat de gemachtigde is overgegaan tot een nauwkeurig onderzoek van de gekende omstandigheden noch dat hij is overgegaan tot de vereiste billijke belangenafweging, conform artikel 8 van het EVRM.

Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar de gekende omstandigheden die betrekking hebben op een mogelijk gezinsleven noch van een billijke belangenafweging, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet tegemoet is gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 8 van het EVRM en de gemachtigde onzorgvuldig heeft gehandeld. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Een schending van artikel 8 van het EVRM en van de materiële motiveringsplicht wordt aangetoond.

4.6. Waar de verwerende partij voorhoudt dat het in de eerste plaats toekomt aan verzoekster om aan te tonen dat zij een gezinsleven heeft die bescherming geniet onder artikel 8 EVRM, dat zij niet aantoonde dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, dat er geen hinderpalen worden aangetoond die de voorzetting van een gezinsleven in het land van herkomst verhinderen, dat het EVRM geen verblijfsrecht waarborgt, dat de Staat gemachtigd is om migratiecontrole uit te oefenen dat artikel 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat en dat er enkel sprake is van een tijdelijke verwijdering, merkt de Raad op dat dit een a posteriori motivering uitmaakt die niet terug te vinden is in de bestreden beslissing noch in het administratief dossier. Door a posteriori te pogen een onderzoek te voeren naar het gezinsleven van verzoekster en een motivering te voorzien, wordt de hierboven vastgestelde schending door de verwerende partij niet rechtgezet (cf. RvS 28 oktober 2008, nr. 187.420).

De middelen zijn in de besproken mate gegrond en leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel.**

De beslissing van 15 juli 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf maart tweeduizend vijftien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. I. VERLOOY,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

I. VERLOOY

M. MAES