



Arrest

**nr. 174 389 van 9 september 2016
in de zaak RvV X / II**

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.**

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, op 18 maart 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies).

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 27 juni 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 augustus 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 28 maart 2013 dient de verzoekster, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn, bij de Belgische ambassade te Amman (Jordanië) een visumaanvraag type C (kort verblijf) in met het oog op een familiebezoek. Op 17 april 2013 wordt de beslissing genomen tot weigering van de visumaanvraag.

1.2. Op 16 oktober 2014 dient de verzoekster een visumaanvraag type D (lang verblijf) in met het oog op een gezinshereniging. Op 10 februari 2015 wordt de beslissing genomen tot weigering van de afgifte van een visum. Tegen deze beslissing wordt een beroep tot nietigverklaring ingediend bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Deze zaak is gekend onder het nr. X.

1.3. De verzoekster komt op 6 oktober 2015, in het bezit van een paspoort, België binnen en vraagt op 15 oktober 2015 asiel aan. Op 18 februari 2016 beslist de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen tot weigering van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 169 014 van 3 juni 2016 weigert de Raad eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus aan de verzoekster.

1.4. Op 25 februari 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}). Dit is de thans bestreden beslissing, die als volgt wordt gemotiveerd:

“(…)

In uitvoering van artikel 75, §2 / artikel 81 en artikel 75, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan mevrouw (¹), die verklaart te heten (¹),

(…)

Het bevel gegeven om het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen (²), tenzij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Op 18 februari 2016 werd door de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus genomen (¹)

(1) betrokkene bevindt zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: hij verblijft in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, inderdaad, betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort met geldig visum.

In uitvoering van artikel 7, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt aan de betrokkene bevel gegeven het grondgebied te verlaten binnen 30 (dertig) dagen.

(…)”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep. Zij ontwaart in hoofde van de verzoekster een gebrek aan het rechtens vereiste belang omdat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing, die gestoeld is op artikel 7, eerste lid, 1°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet), niet beschikt over een discretionaire bevoegdheid en een eventuele vernietiging van deze beslissing de verzoekster bijgevolg geen enkel nut kan opleveren.

2.2. De Raad wijst er evenwel op dat artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet enkel geldt onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en dat de verzoekster *in casu* onder meer de schending aanvoert van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM). Door te stellen van oordeel te zijn dat de schending van de artikelen 3 en 8 van het EVRM niet kan worden aangenomen, loopt de verwerende partij vooruit op het onderzoek van dit middel door de Raad. Voorts voert de verzoekster de schending aan van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Overeenkomstig deze bepaling, die de omzetting is van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: Terugkeerrichtlijn), dient rekening te worden gehouden met bepaalde individuele omstandigheden. Er blijkt niet dat het gegeven dat de verwerende partij bij de toepassing van artikel 7, eerste lid, 1°, van de Vreemdelingenwet in beginsel over een gebonden bevoegdheid beschikt haar vrijstelt van voormelde wettelijke verplichting die in wezen wordt opgelegd door de Europese wetgever of dat de verzoekster er,

gelet op deze door de verwerende partij ingeroepen gebonden bevoegdheid, geen belang bij zou hebben een tekortkoming aan deze verplichting op te werpen. Indien het betoog van de verzoekster op dit punt dient te worden aangenomen, kan dit ook leiden tot de situatie waarin de verwerende partij alsnog niet langer een bevel om het grondgebied te verlaten kan afgeven gelet op de schending van hogere rechtsnormen. Zo betreffen de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet genoemde omstandigheden onder meer de gezondheidstoestand en het gezins- en familieleven, die een probleem kunnen doen rijzen in het licht van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

2.3. De exceptie van niet-ontvankelijkheid kan niet worden aangenomen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een derde middel voert de verzoekster de schending aan van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, van artikel 8 van het EVRM, van artikel 22 van de Grondwet, van de formele en de materiële motiveringsplicht, van het proportionaliteitsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“Zoals reeds hierboven, in het tweede middel, aangehaald dient de verwerende partij, luidens artikel 7 van de Vreemdelingenwet, in elk geval de hogere rechtsnormen respecteren.

Daarenboven stelt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet eveneens dat de verwerende partij bij het nemen van ELKE beslissing tot verwijdering rekening diende te houden met het familieleven van de betrokken persoon.

Gezien overeenkomstig artikel 7 van de Vreemdelingenwet hogere rechtsnormen dient te respecteren en artikel 74/13 de verplichting aan de verwerende partij oplegt rekening te houden met persoonlijke omstandigheden, dient dit uit de bestreden beslissing te blijven, quod non.

“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. ” (art. 74/13 Vw.)

Ook artikel 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG voorziet in dezelfde objectieve verplichting ten aanzien van de verwerende partij.

Zoals reeds in de feitelijke gegevens aangehaald is de verzoekende partij gehuwd met de heer D. W. H. (...) (stukken 11 en 12). De heer D. W. H. (...) verwierf in 2013 de Belgische nationaliteit. In de beslissing van het Commissariaat-Generaal Voor de Vluchtelingen en de Staatlozen van 18 februari 2016 (kennisgeving 18 februari 2016), op basis van de welke de bestreden beslissing werd genomen, werd de geldigheid van het huwelijk van verzoekende partij met de heer D. W. H. (...) niet in twijfel getrokken:

“... Elementen die door mij niet in twijfel getrokken worden. Dit geldt eveneens voor uw huwelijk met D. W. H. (...), aangetoond door uw huwelijksakte. ”(stuk 13)

Op heden is verzoekende partij hoogzwanger. Op 10 mei 2016 verwachten zij en haar echtgenoot een eerste kindje. Bijgevolg maakt de bestreden beslissing dd. 25 februari 2016 (kennisgeving postdatum + 2 werkdagen) zonder meer een inbreuk uit op artikel 8 E.V.R.M.

De verwerende partij gaat immers voorbij aan de feitelijke gezinssituatie en het is niet duidelijk in de bestreden beslissing op welke manier hiermee dan rekening werd gehouden om toch te beslissen dat de verzoekende partij dient te worden verwijderd. Hieruit volgt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing de plicht had om een analyse te maken waarom, rekening houdende met de persoonlijke omstandigheden, een gedwongen uitvoering van de verzoekende partij, in licht van artikel 8 E.V.R.M., naar zijn land van herkomst gerechtvaardigd wordt.

In die zin werd in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met de speciale situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt. Het is de taak van de verwerende partij om, alvorens een beslissing tot verwijdering te nemen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op basis van

de elementen waarvan kan verwacht worden dat de staat daarvan kennis zou moeten hebben. De zorgvuldigheidsplicht van de overheid bestaat er nu juist in om zich op afdoende wijze te informeren teneinde met kennis van een beslissing te kunnen nemen (RvS, 11 juni 2002, nr. 107 624). De verzoekende partij merkt op dat de verwerende partij alsook het Commissariaat — Generaal op de hoogte is van het feit dat de verzoekende partij de echtgenote is van de heer D. W. H. (...).

Artikel 8 E. V.R.M. waarborgt de bescherming van het gezinsleven. Het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven, primeert. De verzoekende partij vormt een gezin met zijn vrouw en kinderen die in België een onbeperkt verblijfsrecht hebben. Bijgevolg zijn er nauwe banden met België met België. Een dergelijke situatie, waarin de verzoekende partij zich bevindt, valt zeer zeker onder het beschermingsgebied van artikel 8 E.V.R.M.

Inmengingen kunnen enkel gebeuren als aan de drie traditionele cumulatieve voorwaarden is voldaan, namelijk dat ze bij wet zijn voorzien, nodig zijn in een democratische samenleving en een wettig doel hebben. Aangaande de tweede voorwaarde dient te worden opgemerkt dat de inmenging evenredig moet zijn aan het beoogde doel, quod zoals hierboven reeds gesteld certe non. De commissie heeft geoordeeld dat om een inmenging in een dergelijk essentieel verdragsrecht te kunnen verantwoorden dat het moet gaan om uitzonderlijke ernstige redenen (ECRM, 9018/80, 4 juli 1983). De huidige inmenging is niet verantwoord.

Doorheen de rechtspraak van het Hof wordt het duidelijk dat een uitzetting enkel geoorloofd is als inmenging in art. 8 EVRM indien het inderdaad gaat om extreem erge feiten die ellenlange strafbladen tot gevolg hadden en waarbij de openbare orde tegen deze personen diende te worden beschermd. Dit kan bezwaarlijk worden voorgehouden in het geval van de verzoekende partij (uitzetting is een inmenging in art. 8 EVRM zie: EHRM, Berrehab t. Nederland; uitzonderlijk ernstige redenen zie: Bouchelkia t. Frankrijk, C. t. België en El Boujaïdi t. Frankrijk).

Reeds meermaals werd in de rechtspraak bevestigd dat bij het beoordelen van een verwijderingsmaatregel, het familiaal leven van de vreemdeling moet worden geëerbiedigd (R.v.St. 24 maart 2000, Rev.dr.étr. 2000, 44; R.v.St. 1-juni 1999, J.L.M.B. 2000, 961; R.v.St. 29 mei 1998, A.P.M. 1998, 100).

Het recht op een privé-leven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal privé-leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privé-leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen (F. SUDRE, 'Droit international et européen des droits de l'homme', Press Univesitaire de France, Paris, 1999, 258).

Volledigheidshalve kan de verzoekende partij eveneens verwijzen naar het arrest Sen t. Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarin gesteld wordt dat men niet kan verwachten van personen met een geldig verblijf, die in Nederland hun leven hebben uitgebouwd, dat zij zich naar een derde land zouden moeten verplaatsen teneinde daar het effectief gezinsleven verder te kunnen zetten.

Het is vaststaand dat de situatie waarin de verzoekende partij zich bevindt, beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M. en dat de inmenging van de verwerende partij in de vorm van de verwijderingsmaatregel een niet gerechtvaardigde inmenging is in dit recht. De Raad van State heeft immers reeds in het verleden geoordeeld dat artikel 8 E.V.R.M. als hogere norm boven de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (de vreemdelingenwet) staat. Het recht op gezinsleven en eerbied voor het privaatleven zijn fundamenteel en kunnen slechts worden aangetast met een oog op beperkend door het E.V.R.M. opgesomde doeleinden. De toepassing van de Vreemdelingenwet moet dan ook aan de voorwaarden van artikel 8 van het E.V.R.M. worden getoetst.

De verdragsbepaling van artikel 8 E.V.R.M. heeft immers directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 E.V.R.M. wordt opgeworpen, moet dus ook worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan "rechtmatig" is gebeurd (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749). Er is bijgevolg wel degelijk sprake van een schending van artikel 8 E.V.R.M. nu er in de bestreden beslissing niet werd nagegaan of aan de voorwaarden van artikel 8 E.V.R.M. is voldaan met betrekking tot de inmenging van het openbaar gezag in het gezinsleven van de verzoekende partij (arrest RvS, nr. 216.837 van 13 december 2011 in de zaak A. 198.783/XIV-32.749).

De bestreden beslissing is disproportioneel aan het beoogde doel. De verzoekende partij en haar echtgenoot wensen een normaal gezins- en familieleven te leiden. De beslissing van de verwerende partij is onaanvaardbaar. De verzoekende partij heeft hier in België, samen met zijn vrouw en kinderen, dewelke hier een onbeperkt verblijf hebben, zijn toekomst.

De heer D. W. H. (...) beschikt over de Belgische nationaliteit. Huidige beslissing leidt dus ook en vooral in hoofde van de verzoekende partij tot een schending van artikel 8 EVRM, die dreigt van haar echtgenoot te worden weggerukt.

België is het enige land waar zijn hun recht op een daadwerkelijk gezins- en familieleven kunnen uitoefenen.

De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur, waaronder de zorgvuldigheidsplicht en het redelijkheidsbeginsel, alsook artikel 22 van de Belgische Grondwet; Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partijen op een helling komt te staan.

Bovendien werd er, net zo min er aangaande de zeer reële schending van artikel 3 E. V. R. M. werd gemotiveerd evenmin gemotiveerd op basis van het gezinsleven van verzoekende partij en haar echtgenoot, dat beschermd wordt door artikel 8 E.V.R.M.

De hierboven vermelde rechtsregels worden zonder meer geschonden. De bestreden beslissing is immers in strijd met de internationale verdragsbepalingen, waaronder artikel 8 E.V.R.M."

3.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een derde middel beroept verzoekende partij zich op een schending van: artikel 7 van de Vreemdelingenwet,

- artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ;*
- artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG ;*
- artikel 8 EVRM,*
- artikel 22 van de Grondwet ;*
- de materiële en formele motiveringsverplichting,*
- het proportionaliteitsbeginsel,*
- de zorgvuldigheidsplicht,*
- het redelijkheidsbeginsel.*

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat geen rekening zou zijn gehouden met haar familieleven met haar partner die in 2013 de Belgische nationaliteit zou verworven hebben. De verzoekende partij wijst er tevens op dat de geldigheid van haar huwelijk niet eerder in twijfel werd getrokken, alsook op het feit dat zij inmiddels hoogzwanger is.

De beschouwingen van de verzoekende partij missen elke grondslag.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"(...)"

Vooreerst laat de verweerder gelden dat verzoekende partij niet ernstig kan voorhouden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging diende te motiveren nopens een mogelijke schending van art. 8 EVRM. Art. 8 EVRM bevat geen dergelijke motiveringsplicht.

"Verzoeker kan niet worden gevolgd waar hij van mening is dat artikel 8 zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een onderzoek van de eventuele schending van artikel 8 EVRM is overgegaan. Het volstaat dat de overheid dit impliciet heeft gedaan. Artikel 8 omvat geen dergelijke motiveringsplicht" (RVV, nr. 8.469, 07.03.2008).

Ook:

"dat artikel 8 van het E.V.R.M. geen volledige formele motiveringsplicht inhoudt maar dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter wel nagaat of de minister niet op kennelijk onredelijke

wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen; dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in het bestreden arrest niet op onwettige wijze heeft beslist dat op grond van die gegevens, en omdat andere gegevens slechts nadien werden aangebracht, geen schending van artikel 8 van het E.V.R.M. blijkt; dat het eerste onderdeel van het tweede middel ongegrond is;

Overwegende dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen met de voormelde beoordeling niet zijn in artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet omschreven annulatiebevoegdheid heeft overschreden; dat de annulatierechter, anders dan de cassatierechter, kennis van de feiten kan nemen om althans een marginale toetsing uit te voeren; dat het tweede onderdeel van het tweede middel ongegrond is (Raad van State nr. 205.942 van 29 juni 2010, www.raadvst-consetat.be, onderlijning toegevoegd).

De verweerder laat verder 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. Minstens blijft de verzoekende partij in gebreke om aannemelijk te maken dat zij voor de duur van de tijdelijke verwijdering geen nauw contact zou kunnen onderhouden met haar partner, dit onder meer middels de moderne communicatiekanalen.

Zie dienaangaande:

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, *M.E. v. Zweden*, par. 100)" (R.V.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Terwijl verweerder volledigheidshalve ook opmerkt dat het inherent is 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. De verzoekende partij toont allerm minst aan dat het gezinsleven uitsluitend in België kan beleefd of uitgebouwd worden.

Zie ook:

"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).

Zie ook:

"Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd. " (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014).

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 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).

"Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. " (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

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

Uit de bepalingen van artikel 22 van de Grondwet blijkt dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven niet absoluut is. Artikel 22 van de Grondwet staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (R.v.St., nr. 99.581, 9 oktober 2001).

De verweerder merkt op dat verzoekende partij op geen enkele wijze het motief van de bestreden beslissing, dat verzoekende partij niet over een verblijfrecht beschikt, betwist.

Artikel 22 van de Grondwet kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen (R.v.V. nr. 10.052 van 16 april 2008).

Verweerder laat nog gelden dat het aan de verzoekende partij zelf toekomt om de geëigende procedures te volgen, indien zij meent op grond van haar huwelijk met een Belgische onderdaan tot verblijf in het Rijk moeten worden toegelaten. De verzoekende partij kan niet dienstig voorhouden dat zij tot verblijf in het Rijk moet toegelaten worden, om de enkele reden dat haar echtgenoot alhier woont.

Door het Commissariaat-Generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen werd nog uitdrukkelijk vastgesteld dat de asielaanvraag van de verzoekende partij kennelijk was ingegeven door de wens om samen te kunnen wonen met haar echtgenoot.

De verzoekende partij trachtte kennelijk de procedure tot gezinshereniging te omzeilen door het indienen van een asielaanvraag, zodat het de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging niet ten kwade kan geduid worden dat een bevel om het grondgebied te verlaten-asielzoeker (bijlage 13quinquies) wordt betekend.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft geheel terecht en binnen zijn gebonden bevoegdheid een beslissing genomen tot bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker. Geenszins maakt deze beslissing een schending uit van een hogere rechtsnorm.

Terwijl volledigheidshalve nogmaals herhaald wordt dat de bestreden beslissing ten genoegen van recht gemotiveerd werd in rechte en in feite.

De beschouwingen van de verzoekende partij falen in rechte.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing, die slechts kan worden uitgesproken voor zover zou zijn aangetoond als zou de bestreden beslissing een hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm overtreden, hetzij een overschrijding of afwending van de macht inhouden.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen."

3.3. 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 familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land."

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn, maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk naar het hoger belang van het kind, het gezins-

en familieleden en de gezondheidstoestand van de persoon die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel.

Te dezen voert de verzoekster aan dat zij gehuwd is met de Belgische onderdaan D.W.H., met wie zij een eerste kindje verwacht, en dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat hiermee rekening werd gehouden.

Gelet op de op 16 oktober 2014 door de verzoekster ingediende visumaanvraag type D met het oog op een gezinshereniging met haar echtgenoot, was de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris bij het nemen van de bestreden beslissing op de hoogte van het gezinsleven van de verzoekster (met haar Belgische echtgenoot) of diende hij hiervan althans op de hoogte te zijn. Er blijkt evenwel noch uit de bestreden beslissing, noch uit de stukken van het administratief dossier dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing op enige wijze rekening heeft gehouden met het gezinsleven van de verzoekster.

Waar *in casu* geen blijkt wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals bepaald in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, miskent de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker het bepaalde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet wordt aangenomen.

Het verweer dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen voert, kan hieraan geen afbreuk doen nu het niet ingaat op de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, doch enkel – *post factum* – toelicht waarom artikel 8 van het EVRM niet werd geschonden door de bestreden beslissing. Deze laatste bepaling kent evenwel een andere inhoud (en bewijslast) dan artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Het derde middel is in de aangegeven mate gegrond. Dit leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Een onderzoek naar de overige middelonderdelen en middelen dringt zich derhalve niet meer op.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. 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:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 25 februari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13*quinquies*) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen september tweeduizend zestien door:

dhr. D. DE BRUYN,
mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

De griffier,

C. VAN DEN WYNGAERT

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De voorzitter,

D. DE BRUYN