



Arrest

**nr. 177 938 van 18 november 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 IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraanse nationaliteit te zijn, op 8 juni 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 mei 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 10 juni 2016 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 september 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 18 oktober 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. COECKELBERGHS, die loco advocaat A. MARISSENS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, 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 wordt op heterdaad betrapt voor het misdrijf opzettelijke slagen en verwondingen.

Op 11 mei 2016 wordt haar een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven.

Dit is de bestreden beslissing die luidt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

*De heer, die verklaart te heten*1):*

naam: B..

voornaam: M.

geboortedatum: 01.04.1982

geboorteplaats: Teheran

nationaliteit: Iran

In voorkomend geval ALIAS...

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen^, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen dagen na de kennisgeving / uiterlijk op 11/05/2016.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980

betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7, alinea 1:

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

3 ° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden

Artikel 74/14:

artikel 74/14 §3, 1 °: er bestaat een risico op onderduiken

artikel 74/14 §3, 3 °: de onderdaan van een derde land is een gevaar voor de openbare orde

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een geldig visum

Betrokkene is op heterdaad betrapt voor opzettelijke slagen en verwondingen PV nr AN.43.LB.057211/2016 van de politie van Antwerpen Noord

Betrokkene heeft geen officiële verblijfplaats in België

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan de Bevelen om het Grondgebied te Verlaten die hem betekend werden tussen 12/07/2007 en 07/01/2014

Betrokkene heeft een tijdje samengewoond in België. Daarenboven werd zijn huwelijk geweigerd. We kunnen dus stellen dat er absoluut geen sprake is van een vermeende schending van Art 8 EVRM

Preventieve maatregelen

In uitvoering van artikel 74/14, §2, van de wet van 15 december 1980, worden aan de betrokkene de volgende preventieve maatregelen opgelegd :

zich aanmelden als de burgemeester of zijn gemachtigde of de agent of de ambtenaar van Dienst Vreemdelingenzaken dit vraagt.....

Een financiële waarborg, die de kosten van het verblijf en de verwijdering dekt, in bewaring geven bij de Deposito en Consignatiekas,.....

een kopie van identiteitsdocumenten overhandigen”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. De verwerende partij werpt de volgende exceptie van onontvankelijkheid op:

“Verzoekende partij ontbeert naar het oordeel van de verweerder het vereiste belang bij het ingediende beroep, nu dit gericht is tegen het betekende bevel om het grondgebied te verlaten.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de Vreemdelingenwet 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 7, eerste lid, 1° en 3° van de Vreemdelingenwet.

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 Vreemdelingenwet 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 Vreemdelingenwet 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 Vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste

5/11

documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Terwijl het daarenboven een herhaald bevel om het grondgebied te verlaten betreft, nu aan verzoekende partij reeds eerder bevel werd gegeven om het grondgebied te verlaten.

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 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.

Zie in die zin:

“In het bestreden arrest is geen sprake van een schending van een rechtsnorm die boven artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet staat, zodat wel degelijk een gebonden bevoegdheid bestaat in hoofde van de staatssecretaris of diens gemachtigde om, zelfs na een gebeurlijke vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel, een nieuwe beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten te nemen. Derhalve kon de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op wettige wijze het door artikel 39/56 van de vreemdelingenwet vereiste belang aanvaarden om tot vernietiging van het aanvankelijk bestreden bevel over te gaan. Het tweede middel is in die mate gegrond en deze vaststelling volstaat voor de cassatie van het bestreden arrest.” (R.v.St. nr. 233.024 van 25 november 2015)

De verweerder besluit dan ook dat het annulatieberoep onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

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 heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel luidt als volgt:

“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 termijn te verlaten afgeven.”

2.2. Niettegenstaande het feit dat uit de voormelde bepaling een gebonden bevoegdheid kan worden afgeleid, stelt de Raad vast dat de verwerende partij in haar exceptie zelf erkent dat indien hogere rechtsnormen worden geschonden, haar gebonden bevoegdheid niet speelt.

2.3. In casu voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 EVRM zodat het middel dient te worden onderzocht. Uit dit onderzoek zal blijken dat de exceptie dient te worden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Het eerste middel luidt:

"Het bevel het grondgebied te verlaten schendt het artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens.

Rond 2008 kwam verzoeker voor het eerst België binnen en dit via gezinshereniging met zijn partner, mevr. S. R. (hierna: R.). Zij trouwden voordien volgende de Iranese wet nadat ze acht jaar samen waren geweest. Kort na hun aankomst in België werd hun dochtertje geboren op 27 juni 2009, A.. (stuk 3)

Tijdens zijn verblijf in België deed verzoeker al het nodige teneinde te integreren in de Belgische samenleving. Hij volgde een inburgeringstraject. Hij bewaarde een attest aangaande de Nederlandse taal. Hij volgde een opleiding "veilig onderhoud van schoolgebouwen" en heeft in die periode ook steeds gewerkt. (stuk 7)

De verhuis naar België bleek evenwel een negatieve impact te hebben op de relatie. Na enige tijd ontstonden ernstige conflicten tussen partijen. In die mate dat op een gegeven moment R. plots vertrokken was met de dochter.

Dit gebeurde op datum van 4 april 2010. R. was tesamen met A. vertrokken naar een trouwfeest van de familie in Nederland waarbij zij op datum van 22 april 2010 nog niet was teruggekeerd. (stuk 5)

Gelet op de ernst van het conflict besloot verzoeker destijds een verzoekschrift neer te leggen bij het Vrederegerecht te Antwerpen.

Er werd onder andere beslist dat de verplichting jegens elkaar tot wettelijke samenwoning tijdelijk geschorst wordt. Het ouderlijk gezag wordt aan beide partijen toegekend waarbij een verblijfsregeling wordt uitgewerkt en de moeder met het kind in Nederland bij haar ouders mag verblijven. (stuk 4)

Het conflict bleef aanslepen. Het bleef moeilijk om contact te hebben met zijn dochter.

Op datum van 2 september 2011 werd er nog een PV opgesteld waaruit blijkt dat R. telkenmale het contact van verzoeker met zijn dochter bemoeilijkt. (stuk 5)

In die periode, met name augustus 2010, leerde hij ook zijn huidige vriendin kennen die hem in dit alles steunde

Mevr. H. A. S. (hierna: A.) heeft de Belgische nationaliteit. Ze is afkomstig van Iran, maar is in het verleden samen met haar ouders naar België gekomen. Gelet op de lange duur van haar verblijf in België mocht zij uiteindelijk de Belgische nationaliteit bekomen. (stuk 8)

A. is bediende in een kledingszaak WE gelegen te (...).

Aanvankelijk woonde zij samen en maakte A. het mogelijk dat verzoeker zijn dochter op haar appartement verder kon blijven zien.

R. werd evenwel enorm jaloeers waarop partijen beslisten even afstand te nemen zodat verzoeker zijn dochter kon blijven zien.

Na een aantal maanden namen partijen toch terug contact op en bleek de liefde nog even groot te zijn.

Volledigheidshalve brengen partijen stukken bij waaruit hun contacten blijken. Bankafschriften aangaande de huur die A. voor verzoeker betaalde in 2013 (stuk 9), het pv van 2011 waarin verzoeker reeds verwees naar A. (stuk 5) en foto's (stuk 10).

Partijen wensen na al die jaren dat ze samen waren de stap tot wettelijke samenwoning te nemen en dienden hiertoe een verzoek tot wettelijke samenwoning in. (stuk 6)

Verzoeker voegt het schrijven zoals hij opstelde ten aanzien van de ambtenaar burgerlijke stand alsook de dienst vreemdelingenzaken. Hieruit blijkt de oprechtheid van de relatie alsook het voldoen aan alle voorwaarden.

Volledigheidshalve meldt verzoeker dat het onmogelijk is voor partijen om de wettelijke samenwoning in of vanuit Iran te doen. Verzoeker zou zich naar Iran moeten begeven waarbij hij zijn dochter in Nederland moet achterlaten en zijn huidige partner lange tijd niet gaat kunnen zien. Dit alles des te meer daar verzoeker enorm lange tijd zou moeten wachten alvorens hij een beslissing bekomt aangaande de al dan niet toelating tot wettelijke samenwoning en het daarop volgende verzoek tot gezinshereniging.

Bovendien zou het land verlaten nefast zijn voor het contact met zijn dochter en de uitoefening van zijn ouderlijk gezag. Zijn dochter is momenteel onder toezicht geplaatst bij de Jeugdrechtsbank te Nederland daar het psychisch niet zo goed gaat met de moeder. Zijn dochter zou nu inwonen bij de grootouders.

Het is dan ook belangrijk dat verzoeker steeds in de buurt van zijn dochter blijft en instant kan reageren mochten er verdere problemen ontstaan.

Zowel wat betreft het contact met zijn dochter als de relatie met zijn huidige partner en het verzoek tot wettelijke samenwoning is het bevel grondgebied te verlaten disproportioneel. Het recht op privé-, gezins- en familieleven is geschonden. Verzoeker vraagt om de nietigverklaring van de beslissing."

3.2. De verwerende partij merkt op in haar nota:

"In een eerste en enig middel beroept verzoekende partij zich op een schending van artikel 8 EVRM, doordat zij een relatie heeft met een Belgische onderdaan en een verklaring wettelijke samenwoning wenst af te leggen. De verzoekende partij meent tevens dat de bestreden beslissing nefast zou zijn voor de uitoefening van het ouderlijk gezag over haar dochter.

De beschouwingen van de verzoekende partij kunnen niet aangenomen worden.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt afdoende dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten. De verzoekende partij betwist voormeld motief ook nergens in haar inleidend verzoekschrift.

Terwijl artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet duidelijk stipuleert dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging niet anders vermag dan een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) te betekenen, indien een vreemdeling in het Rijk verblijft zonder in het bezit te zijn van de daartoe vereiste documenten.

Bovendien werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging vastgesteld dat de verzoekende partij door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden, gelet op haar betrokkenheid bij het toebrengen van opzettelijke slagen en verwondingen, zodat de bestreden beslissing tevens op grond van artikel 7, eerste lid, 3° van de Vreemdelingenwet werd genomen.

Vervolgens werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op gedegen wijze toegelicht om welke reden aan de verzoekende partij geen termijn voor vrijwillig vertrek meer kan toegestaan worden, overeenkomstig artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet.

Verweerder stelt vast dat de verzoekende partij nergens in haar inleidend verzoekschrift kritiek levert op de concrete motieven van de bestreden beslissing, zodat slechts kan besloten worden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terecht heeft besloten tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) zonder termijn voor vrijwillig vertrek.

In zoverre de verzoekende partij voorhoudt dat geen rekening zou zijn gehouden met haar privéleven, benadrukt verweerder dat hieromtrent uitdrukkelijk is gemotiveerd in de bestreden beslissing. Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging werd echter vastgesteld dat er geen sprake kan zijn van een eventuele schending van artikel 8 EVRM.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging werd in dit kader geheel terecht gewezen op het feit dat de Belgische autoriteiten in eerste instantie weigerden om het buitenlandse huwelijk van de verzoekende partij te erkennen, waarna ook geweigerd werd om het huwelijk in België te voltrekken om redenen van schijnrelatie.

In de gegeven omstandigheden heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging allerm minst kennelijk onredelijk geoordeeld dat geen schending van artikel 8 EVRM kan weerhouden worden.

Terwijl de verzoekende partij voor de eerste maal in haar inleidend verzoekschrift aanvoert dat zij sedert augustus 2010 haar nieuwe partner zou hebben leren kennen. Zulks vindt echter nergens steun in de stukken van het administratief dossier.

Verweerder verwijst in dit kader onder meer naar de aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dd. 07.10.2011, waarin met geen enkel woord gerept wordt over een gebeurlijke relatie met mevr. A..

Tevens kan verwezen worden naar het document dat naar aanleiding van de derde asielaanvraag van de verzoekende partij op 24.01.2013 werd opgesteld, waarin de verzoekende partij het volgende verklaarde:

Heeft u familie in België? "Vrouw (niet officieel gehuwd) : R. S., heeft Nederlandse nationaliteit, verblijft in NL, komt regelmatig naar België."

In de gegeven omstandigheden is de verzoekende partij uiteraard slecht gekomen alwaar zij voor de eerste maal in haar inleidend verzoekschrift aanvoert reeds sedert 2010 een duurzame relatie te hebben met mevr. H. A. S.. Verweerder benadrukt dat de verzoekende partij volkomen in gebreke blijft

aannemelijk te maken dat zij inderdaad reeds geruime tijd een duurzame relatie met laatstgenoemde vrouw onderhoudt.

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

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

De verweerder 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 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. De verzoekende partij beperkt zich tot de loutere bewering dat het onmogelijk zou zijn om vanuit het land van herkomst een verklaring wettelijke samenwoning af te leggen, doch zij toont allerm minst aan dat de voorgehouden partner haar niet -minstens voor de duur van de tijdelijke verwijdering- zou kunnen vergezellen of opzoeken in het land van herkomst.

Terwijl al evenmin aannemelijk wordt gemaakt dat geen nauw contact zou kunnen worden onderhouden 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) Volledigheidshalve benadrukt verweerder nog 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 en/of uitgebouwd worden.

“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 volstreckte 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) In zoverre de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift verwijst naar het feit dat zij voor de uitoefening van het ouderlijk gezag in België moet blijven, benadrukt verweerder vooreerst dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekende partij op heden het ouderlijk gezag over haar minderjarige dochter -geboren in het kader van een schijnrelatie- daadwerkelijk zou uitoefenen.

Terwijl voorts moet benadrukt worden dat het opvallend is dat de verzoekende partij het in de voorbije jaren kennelijk niet nodig heeft geacht om de geëigende procedures te volgen, ten einde in functie van haar minderjarige dochter tot verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. In de gegeven omstandigheden is de verzoekende partij slecht gekomen om in haar inleidend verzoekschrift aan te voeren dat het cruciaal zou zijn dat zij in de buurt van haar dochter kan verblijven.

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 en kind 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, en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. 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.

Verweerder benadrukt dat het de verzoekende partij vrij staat om in toepassing van artikel 74/12 van de Vreemdelingenwet, bij de diplomatieke of consulaire dienst die bevoegd is voor haar verblijfplaats in het buitenland, een aanvraag tot opheffing of opschorting van het inreisverbod in te dienen, opdat zij zich bij haar voorgehouden partner en kind zou kunnen vestigen. De bestreden beslissing impliceert aldus allerminst noodzakelijkerwijs een scheiding van 3 jaar.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan de verzoekende partij 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 enig middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.3. Uit het middel blijkt dat de verzoekende partij de bestreden beslissing verwijt geen rekening te houden met haar in België geboren kind (op 27 juni 2009 geboren) uit een eerdere relatie met R. dat thans in Nederland leeft. Zij wijst erop dat het ouderlijk gezag werd toegekend aan haar en de moeder van het kind. Zij stelt dat de bestreden beslissing nefast is voor het contact met haar dochter die thans onder toezicht werd geplaatst bij de jeugdrechtbank te Nederland omwille van psychische problemen van de moeder. Haar dochter die nu bij haar grootouders zou verblijven vergt de nabijheid van de verzoekende partij en een snel ageren indien er verdere problemen ontstaan.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familieleven’ niet. Dit is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd en waarvan de beoordeling een feitenkwestie is. Om te beoordelen of er een beschermenswaardig familieleven bestaat, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familieleden voldoende hecht is (zie EHRM 12 juli 2001, nr. 25702/94, K. en T. v. Finland, § 150).

In beginsel ontstaat vanaf de geboorte tussen een minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band die gelijkstaat met een gezinsleven. Het is daarbij niet noodzakelijk dat het kind binnen een huwelijk of andere samenlevingsvorm is geboren. De band tussen een ouder en een minderjarig kind zal slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ worden beschouwd (EHRM 19 februari 1996, Gül/Zwitserland, § 32; EHRM 21 december 2001, Sen/Nederland, § 28). De scheiding of de echtscheiding van de ouders kunnen niet als dergelijke omstandigheden beschouwd worden, noch het feit dat de contacten tussen het kind en zijn ouder die het niet opvangt, slechts af en toe zouden plaatsvinden (EHRM 21 juni 1988, nr. 10730/84, Berrehab v. Nederland, par. 21; EHRM 11 juli 2000, Ciliz/Nederland, § 59).

Om een voldoende graad van 'gezinsleven' vast stellen die valt onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM, is de samenwoning van de ouder met het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist; wel moeten andere factoren worden voorgelegd die aantonen dat de relatie tussen de betrokken ouder en het minderjarig kind een voldoende standvastigheid vertoont om de facto gezinsbanden te creëren ("Although co-habitation may be a requirement for such a relationship, however, other factors may also serve to demonstrate that a relationship has sufficient constancy to create de facto family ties." EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

Zulke factoren betreffen de aard en duur van de relatie tussen de ouders, in het bijzonder of het krijgen van een kind was gepland, of de vader het kind heeft erkend, de bijdragen tot de zorg en opvoeding van het kind; de kwaliteit en regelmatigheid van het contact tussen ouder en kind, de interesse en het engagement van de ouders ten aanzien van het kind voor en na de geboorte ervan.

De Raad dient na te gaan of er op het moment van de bestreden beslissing factoren aanwezig waren die wijzen op een beschermenswaardig gezinsleven tussen verzoekende partij, haar kind en de moeder waarmee de gemachtigde rekening had moeten houden. Indien de verwerende partij voor het nemen van de bestreden beslissing aanwijzingen kende betreffende contacten tussen de verzoekende partij en haar dochter dient zij te onderzoeken of het nemen van de bestreden beslissing mogelijkerwijze een schending van artikel 8 EVRM tot gevolg heeft.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij al op 28 juni 2009 in het bezit was van de geboorteakte van het kind en dat de verzoekende partij op 4 september 2009 een aanvraag indiende op basis van diens wettelijke samenwoont met de moeder van het kind. De verzoekende partij werd alsdan in het bezit gesteld van een F-kaart. Het verblijfsrecht werd beëindigd omdat de verzoekende partij niet langer samenwoonde met de moeder, van Nederlandse nationaliteit.

Ook ter gelegenheid van het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf op 11 oktober 2011 verwees de verzoekende partij naar het bestaan van haar kind, toen verblijvend te Maastricht. Aan de verwerende partij werd onder meer kopij overhandigd van het vonnis van de Vrederechter te Antwerpen van 9 november 2010. In dit vonnis wordt gewag gemaakt van de psychische moeilijkheden van de moeder van het kind, wordt het ouderlijk gezag over het kind aan beide ouders, dus ook aan de verzoekende partij opgedragen en wordt aan de verzoekende partij een persoonlijk contact toegezegd, wekelijks zondags van 14 uur tot 18 uur, bezoek dat niet kan doorgaan wekelijks door het nemen van de bestreden beslissing, wat een feitelijke hinderpaal vormt.

Uit deze feitelijke gegevens blijkt overduidelijk dat de verwerende partij op de hoogte was dat de verzoekende partij een minderjarig kind heeft in Nederland en dat er indicaties bestaan van het omgangsrecht dat de verzoekende partij heeft met haar kind. De verzoekende partij maakt aannemelijk dat er voor de bestreden beslissing een onder artikel 8 EVRM beschermenswaardig gezinsleven aanwezig was tussen haar kind en haar zelf, dit is effectief beleefde gezinsbanden, waarmee de gemachtigde rekening had moeten houden bij het nemen van de bestreden beslissing. Het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, Paposvili/België, § 144; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 109).

Noch uit het administratief dossier noch uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij enig onderzoek of enige belangenafweging heeft gevoerd naar het bestaan van dit familieleven opzichtsens het kind. In die mate is het middel dat de schending van artikel 8 EVRM aanvoert gegrond.

Waar de verwerende partij opmerkt dat *"In zoverre de verzoekende partij in haar inleidend verzoekschrift verwijst naar het feit dat zij voor de uitoefening van het ouderlijk gezag in België moet blijven, benadrukt verweerder vooreerst dat uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat de verzoekende partij op heden het ouderlijk gezag over haar minderjarige dochter -geboren in het kader van een schijnrelatie- daadwerkelijk zou uitoefenen.*

Terwijl voorts moet benadrukt worden dat het opvallend is dat de verzoekende partij het in de voorbije jaren kennelijk niet nodig heeft geacht om de geëigende procedures te volgen, ten einde in functie van haar minderjarige dochter tot verblijf in het Rijk te worden gemachtigd. In de gegeven omstandigheden is de verzoekende partij slecht gekomen om in haar inleidend verzoekschrift aan te voeren dat het cruciaal zou zijn dat zij in de buurt van haar dochter kan verblijven.", en "De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner en kind 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,

en na het verstrijken van de termijn van het inreisverbod. 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).”, voert zij a posteriori een belangenafweging uit die niet uit het administratief dossier blijkt en niet kan teruggevonden worden in de motieven van de bestreden beslissing zodat de verzoekende partij zich hieromtrent niet kon verdedigen.

Hogergenoemde vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing zodat de overige onderdelen van het middel die het eventueel gezinsleven van de verzoekende partij met haar partner betreffen niet moeten worden onderzocht.

4. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 mei 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, wordt vernietigd.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien november tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN