

Arrest

nr. 186 410 van 4 mei 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 11 augustus 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 19 juli 2016 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 2 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BYUMA, die *loco* advocaat S. MICHOLT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Turkse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op X.

Op 2 juni 2016 komt de verzoekende partij naar België in het bezit van een visum kort verblijf, geldig voor 30 dagen.

Op 23 juni 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot verlenging van haar visum kort verblijf omwille van haar zwangerschap.

Op 19 juli 2016 wordt de verzoekende partij bevolen om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

"De heer / mevrouw :

naam en voornaam: G., Y. [...]

geboortedatum: 15.04.1994

geboorteplaats: B. [...]

nationaliteit: Turkije

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

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

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

(x) 2° in volgende gevallen :

[x] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

[...]

Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat hij/zij recht had op een verblijf van 30 dagen vanaf 02/06/2016 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken. Een verlenging van verblijf kan niet toegestaan worden aangezien op het medisch attest is vermeld dat het niet om een risicozwangerschap gaat en betrokkene ook nog geen 32 weken zwanger is. Bovendien geeft het buitenlands huwelijk betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ook het feit dat betrokkene samenwoont met zijn/haar partner, geeft hem/haar niet automatisch recht op verblijf."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 7, 74/13 en 74/14 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), van artikel 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: het EVRM) *juncto* artikel 22 van de Grondwet, van artikel 3 van het Verdrag inzake de rechten van het kind, aangenomen door de algemene vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 (hierna: het internationaal Kinderrechtenverdrag), van het billijkheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht, van het proportionaliteitsbeginsel en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.1.1. De verzoekende partij licht haar eerste middel toe als volgt:

"4.1.1.

De huidige bestreden beslissing werd genomen op grond van art. 7 van de Vreemdelingenwet, dit wetsartikel luidt als volgt:

"Onverminderd 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 termijn 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."

Gelet op het feit dat hogere rechtsnormen overeenkomstig art. 7 Vw. onverminderd gelden, neemt het feit dat de verwerende partij in bepaalde gevallen een gebonden bevoegdheid heeft niet weg dat een bevel om het grondgebied te verlaten en een beslissing tot verwijdering op basis van art. 7 Vw. in strijd kunnen zijn met deze hogere rechtsnormen (RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Waar artikel 7 Vw. stelt dat de hogere rechtsnormen te allen tijde gelden, stelt art. 74/13 Vw. bovendien dat bij een verwijderingsmaatregel te allen tijde dient rekening gehouden te worden met de medische toestand van partijen, het belang van het kind en het gezins- en familieleven.

Bovendien waarborgt art. 8 EVRM als hogere rechtsnorm de bescherming van het gezinsleven, het begrip gezinsleven is een autonoom begrip dat losstaat van het nationale recht. Een effectief, feitelijk gezinsleven primeert (EHRM, zaak Marckx, 1979, Publ. Hof, Serie A, vol 31).

Dienaangaande dient te worden gewezen op het feit dat door de verwerende partij slechts zeer summier werd gemotiveerd over de proportionaliteit van haar inmenging op het recht op een gezins- of privéleven van verzoekende partij:

“Een verlenging van verblijf kan niet toegestaan worden aangezien op het medisch attest is vermeld dat het niet om een risicozwangerschap gaat en betrokkene ook nog geen 32 weken zwanger is. Bovendien geeft het buitenlands huwelijk betrokkene niet automatisch recht op verblijf.” (stuk 1)

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsmaatregel naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde 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 maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk:

“Waar de verwerende partij voorhoudt dat het in de eerste plaats toekomt aan diegene die zich wil beroepen op de bescherming in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet om aan de hand van concrete gegevens aan te tonen dat hij zich daadwerkelijk bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden en dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet niet voorziet dat specifiek gemotiveerd moet worden omtrent de in dit artikel bepaalde belangen, stelt de Raad vast dat dit betoog strijdig is met deze bepaling. De verwijderingsbeslissing moet immers worden genomen door rekening te houden met de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Door bovenvermeld betoog legt de verwerende partij evenwel een verplichting – die op de staatssecretaris of zijn gemachtigde rust – bij de vreemdeling die zou moeten aantonen dat hij zich bevindt in één van de in dit artikel vermelde omstandigheden (cf. RvS 26 juni 2014, nrs. 227.898 en 227.900). Waar in de aanloop naar, dan wel het nemen van de bestreden beslissing geen blijk wordt gegeven van een onderzoek naar of afweging van de omstandigheden zoals uiteengezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, in casu het hoger belang van verzoekende partij's kind en haar gezinsleven, kan de Raad alleen maar vaststellen dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing niet is tegemoet gekomen aan de beoordeling die hem toekwam in het licht van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.” (RvV, 17 december 2014, nr. 135 296)

Echter is verder geen spoor te bespeuren naar een gedegen individueel onderzoek naar de concrete gezinssituatie en de persoonlijke omstandigheden die hiermee gepaard gaan.

Er is dan ook geen correcte afweging van belangen gebeurd in het licht van art. 74/13 Vw. en evenmin in het licht van art. 8 EVRM.

Waar al over de zwangerschap werd gemotiveerd gebeurde dit louter en alleen in het kader van het vermogen van verzoekende partij om op het vliegtuig te stappen. Nergens werd echter gemotiveerd in hoeverre de verwijdering van een zwangere vrouw van haar echtgenoot geen ongeoorloofde inbreuk zou uitmaken op het recht op een gezinsleven van zowel verzoekende partij als haar echtgenoot.

Zonder meer heeft verwerende partij in bestreden beslissing niet tegemoet gekomen aan de motiveringsverplichting.

4.1.3.

De bestreden beslissing gaat voorbij aan gevestigde rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, waaruit duidelijk volgt dat de huidige bestreden beslissing een ontoelaatbare inbreuk vormt op artikel 8 EVRM in hoofde van verzoekende partij.

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 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 Europees Hof voor de Rechten van de Mens 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 Universitaire de France, Paris, 1999, 258).

Daar verzoekende partij via een visum het Belgische grondgebied legaal is binnengekomen, moet zonder meer bovenstaande strenge toets toegepast worden, wanneer aan verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend. Het betreft hier immers in geen geval een eerste toelating tot het grondgebied.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet is een bepaling die erop gericht is te waarborgen dat de staatssecretaris en zijn gemachtigde, ook in het kader van een gebonden bevoegdheid, bij het nemen van een verwijderingsmaatregel naar behoren rekening houden met welbepaalde omstandigheden en fundamentele rechten, zijnde het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

De genomen verwijderingsmaatregel zal bij uitvoering inhouden dat verzoekende partij voor onbepaalde tijd van haar gezin en familie wordt weggerukt. De verwerende partij kan moeilijk voorhouden dat verzoekende partij gewoon eventjes in een wip heen-en-terug zou zijn. Verweerster weet maar al te goed dat verzoekende partij voor onbepaalde tijd zal gescheiden worden van het gezin indien zij de stappen die verweerster in de bestreden beslissing beschrijft in het land van herkomst zou moeten ondernemen.

Er dient ook rekening te worden gehouden met het kindje van verzoekende partij en haar echtgenoot. De effectiviteit van het recht op privé – en familieleven houdt in dat er een negatieve verplichting bestaat voor de overheid om zich te mengen in dit leven doch dat er ook positieve verplichtingen bestaan in hoofde van de lidstaten.

Tussen de positieve verplichtingen, is er de verplichting om juridische bescherming te verlenen die het mogelijk maakt om vanaf de geboorte van het kind, het deel te laten uitmaken van zijn familie. (zie de arresten Marckx en Johnston : EHRM, 13 juni 1979, Marckx/Belgique, serie A, nr. 31, p. 15; EHRM, 18 december 1986, Johnston/Ierland, serie A, nr. 112, p. 25.), maar ook de verplichting om het kind familiale banden te laten onderhouden met elk van zijn ouders (EHRM, 22 juni 1989, Eriksson /Zweden, serie A, nr. 156; EHRM 23 sept. 1994, Hokkanen/Finland, serie A, nr 299-A).

Bijgevolg dient ook het belang van het kind in aanmerking worden genomen. De verplichting om het belang van het kind in aanmerking te nemen volgt zowel uit de Belgische wet (art. 22bis grondwet) als uit de internationale rechtsorde en de Europese wet (art. 8 EVRM, art. 24 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie en art. 3 van het IVRK). Deze artikels nemen een dominante plaats in de rechtsorde.

De aanwezigheid van beide ouders is noodzakelijk voor een stabiele opvoeding van kinderen. Bovendien, overeenkomstig internationaal recht, mogen kinderen niet gescheiden worden van hun ouders.

4.1.4.

Concluderend kan men stellen dat uit de bestreden beslissing disproportioneel is aan het beoogde doel. Het bevel dat werd afgeleverd het grondgebied te verlaten ge is onaanvaardbaar en volstrekt inhumain. De verzoekende partij wenst een normaal gezins-en familieleven te leiden en dus haar zwangerschap in nabijheid van haar echtgenoot door te brengen. Bovendien heeft ook hun kind recht op een stabiel gezinsleven wanneer het geboren wordt.

Uit de bestreden beslissing blijkt bijgevolg niet op de verwerende partij op zorgvuldige wijze voornoemde belangenafweging heeft toegepast en alle individuele elementen in rekening werd gebracht.

De werkmethode die de verwerende partij in casu heeft toegepast schendt het principe van behoorlijk bestuur en de zorgvuldigheidsplicht. Het kan niet dat het gezin van de verzoekende partij op een helling komt te staan. Bijgevolg is de materiële motiveringsplicht manifest geschonden.

Dit middel is, gelet op bovenstaande argumentatie, ernstig en gegrond.”

2.1.2. Vooreerst wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) erop dat er niet blijkt welk actueel belang de verzoekende partij heeft bij het aanvoeren van de schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet. Het belang dient immers niet alleen te bestaan op het ogenblik van het indienen van het verzoekschrift, doch het dient ook nog te bestaan op het ogenblik van de uitspraak. De verzoekende partij kan conform artikel 74/14, § 1, eerste lid, van de Vreemdelingenwet hoogstens een termijn van dertig dagen verkrijgen om vrijwillig uitvoering te geven aan het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten, dat haar op 19 juli 2016 werd ter kennis gebracht en waarin met toepassing van artikel 74/14, §3, van de Vreemdelingenwet een vrijwillige vertrektermijn van zeven dagen werd verleend. De Raad kan slechts vaststellen dat de kritiek van de verzoekende partij er hoogstens toe kan leiden dat een vrijwillige vertrektermijn van dertig dagen diende te worden gegeven, termijn die thans reeds geruime tijd is overschreden. Er blijkt niet dat de verzoekende partij gedurende deze termijn op gedwongen wijze van het grondgebied werd verwijderd. Ter terechtzitting geeft de advocaat van de

verzoekende partij aan dat de verzoekende partij zich nog op het grondgebied bevindt en net bevallen is. Derhalve kan niet worden vastgesteld dat de verzoekende partij thans nog enig belang heeft bij de grief die tegen dit motief van de bestreden beslissing is gericht. Aldus voert de verzoekende partij de schending van artikel 74/14 van de Vreemdelingenwet niet op ontvankelijke wijze aan.

Met betrekking tot de ingeroepen schending van het materieel motiveringsbeginsel wijst de Raad erop dat de materiële motiveringsplicht inhoudt dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). De materiële motivering vereist met andere woorden dat voor elke administratieve beslissing rechtens aanvaardbare motieven een voldoende feitelijke grondslag moet bestaan.

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 (RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De voorgehouden schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van artikel 22 van de Grondwet.

Wat betreft het betoog van de verzoekende partij dat de afweging die gemaakt werd door de verwerende partij niet afdoende is en disproportioneel is, hangt de verzoekende partij haar betoog op aan een schending van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, *Conka v. 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.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een *"fair balance"* moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een *"fair balance"* tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins-/ privéleven hier te lande en anderzijds het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit gezins- en/of privéleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, *K. en T./Finland (GK)*, § 150; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit/Turkije (GK)*, § 93). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk, noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, *Niemietz/Duitsland*, § 29; EHRM 27 augustus 2015, *Parrillo/Italië (GK)*, § 153).

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing. De verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM waarop zij zich beroept.

Uit de uiteenzetting van de verzoekende partij lijkt zij aan te geven een gezinsleven te hebben met haar echtgenoot van wie ze een kind verwacht.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat het gezinsleven met de echtgenoot aanvaard wordt nu de verwerende partij onderzoekt of een verwijdering van het grondgebied al dan niet disproportioneel is ten aanzien van deze relatie.

Nu blijkt dat de verwerende partij het gezinsleven met haar echtgenoot en haar zwangerschap niet in vraag stelt en dit als een beschermenswaardig gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM beschouwt, dient de Raad te onderzoeken of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van dit gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat, waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Er moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de

concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

“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.”

Deze laatste bepaling vormt overigens de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkene. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklink in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest). Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM lijkt daarmee vast te staan.

Zoals de verwerende partij er ook op wijst in de motivering van de bestreden beslissing kwam de verzoekende partij naar België met een visum kort verblijf en is haar regelmatig verblijf verstreken. Specifiek met betrekking tot de zwangerschap stelt de verwerende partij in de bestreden beslissing dat het niet om een risicozwangerschap gaat en dat de verzoekende partij nog geen 32 weken zwanger is op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Voormelde elementen worden door de verzoekende partij niet weerlegd. Voorts geeft de verwerende partij in de bestreden beslissing aan dat noch een buitenlands huwelijk, noch het gegeven dat de verzoekende partij met haar echtgenoot samenwoont haar automatisch recht op verblijf geeft. In dit verband wijst de Raad erop dat de verzoekende partij op het ogenblik dat ze een visum voor kort verblijf aanvroeg en naar België reisde, ze reeds getrouwd was. Op het ogenblik dat ze naar België reisde met haar visum kort verblijf was de verzoekende partij ook al zwanger. Door een visum kort verblijf aan te vragen heeft de verzoekende partij zelf aangegeven dat, alhoewel ze reeds getrouwd was, ze een voorgenomen verblijf op het grondgebied van de lidstaten van ten hoogste drie maanden binnen een periode van zes maanden beoogde. *In casu* beoogde de verzoekende partij slechts een verblijf van dertig dagen in België. Na het verstrijken van deze periode had de verzoekende partij de intentie terug te keren naar haar land van herkomst. De verzoekende partij beoogde zelf geen lang verblijf, dit wil zeggen een verblijf van meer dan drie maanden, op het grondgebied. De verzoekende partij toont niet aan zich heden in uitzonderlijke omstandigheden te bevinden, waardoor ze zich niet naar haar land van herkomst kan begeven zoals ze zelf oorspronkelijk voorzien had door een visum kort verblijf aan te vragen.

In haar verzoekschrift betoogt de verzoekende partij dat ze voor onbepaalde tijd van haar gezin gescheiden wordt. In dit verband wijst de Raad erop dat de thans bestreden beslissing als dusdanig slechts een tijdelijke scheiding tot gevolg heeft. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoort het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Vanuit het land van herkomst kan de verzoekende partij opnieuw een visum kort verblijf aanvragen ofwel een visum lang verblijf met het oog op gezinshereniging. Enerzijds kan de

verzoekende partij in haar land van herkomst een aanvraag op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet indienen, anderzijds heeft de verzoekende partij nog een andere mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het gezinsleven in België, met name in het kader van een aanvraag om toelating tot verblijf, ingediend in het land van herkomst bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, op grond van artikel 10, § 1, 4°, *juncto* artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet. Uit artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet volgt dat wanneer de verzoekende partij haar aanvraag indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf, d.i. de visumaanvraag, zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt getroffen. Enkel in complexe gevallen is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op zes maanden gesteld. Van een scheiding voor onbepaalde tijd of ettelijke jaren kan dan ook bezwaarlijk gewag worden gemaakt. Aldus maakt verzoekende partij in deze stand van zaken en gezien deze wettelijk openstaande mogelijkheid niet aannemelijk dat zij permanent van het gezin gescheiden wordt en dat het gezin ontwricht wordt.

Bovendien dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij niet aantoont dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn voor het leiden van het voorgehouden privé- en gezinsleven in het land van herkomst of elders. De loutere omstandigheid dat haar echtgenoot over een verblijfsrecht in België beschikt, is een element eigen aan grensoverschrijdende relaties, doch geen onoverkomelijk hinderpaal. Evenmin het gegeven dat ze zwanger is, want het is *in casu* geen risicozwangerschap en op het moment dat de verzoekende partij naar België reisde met haar visum kort verblijf, was ze al zwanger. In zoverre de verzoekende partij ondertussen reeds bevallen zou zijn en er sprake is van een gemeenschappelijk kind, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij zelf ook gebruik dient te maken van de wettelijke mogelijkheden die voor haar openstaan. De verzoekende partij zou mogelijkerwijze in aanmerking kunnen komen voor gezinshereniging, maar uit de stukken van het dossier blijkt niet dat zij hiervoor een aanvraag heeft ingediend. De Raad stelt vast dat de verzoekende partij, vooraleer zij de Belgische overheid kan wijzen op een positieve verplichting in haar hoofde, minstens zelf eerst de stappen dient te zetten die voor haar openstaan.

De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar echtgenoot en haar gezinsleven met hem verder te onderhouden.

Uit geen enkele objectief controleerbaar gegeven blijkt als zou het ingeroepen gezinsleven enkel op Belgische bodem kunnen worden beleefd.

Voor zover de verzoekende partij van oordeel zou zijn dat de bestreden beslissing een inbreuk uitmaakt op haar privéleven, dient de Raad vast te stellen dat zij geenszins *in concreto* aantoont dat zij in België een privéleven heeft ontwikkeld dat onder de door artikel 8 van het EVRM voorziene bescherming valt.

Het betoog van de verzoekende partij laat niet toe te besluiten dat er op de Belgische staat een positieve verplichting zou rusten om haar op het Belgische grondgebied te laten verblijven.

De bescherming die geboden wordt door artikel 22 van de Grondwet is gelijkaardig aan deze die geboden wordt door artikel 8 van het EVRM. De Grondwetgever heeft immers *“een zo groot mogelijke concordantie nagestreefd met artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), teneinde betwistingen over de inhoud van dit Grondwetsartikel respectievelijk art. 8 van het EVRM te vermijden”* (Parl.St. Kamer 1993-94, nr. 997/5, 2). Daar hierboven reeds werd geconcludeerd dat geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk werd gemaakt en de verzoekende partij niet aantoont dat artikel 22 van de Grondwet ter zake in een ruimere bescherming zou voorzien dan wat in artikel 8 van het EVRM wordt gewaarborgd, kan ook geen schending van artikel 22 van de Grondwet worden weerhouden.

Daargelaten de vraag of artikel 24 van het Handvest *in casu* toepasselijk is, nu het kind van de verzoekende partij nog niet geboren was op het moment dat de bestreden beslissing genomen werd, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij niet aannemelijk maakt dat het in het belang is van haar ongeboren kind om in het Rijk te verblijven, nu het geen risicozwangerschap is en het nu slechts om een tijdelijke scheiding gaat - zoals *supra* uiteengezet.

Met betrekking tot de vermeende schending van het internationaal Kinderrechtenverdrag merkt de Raad op dat vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van dit verdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat

verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 9 mei 2012, nr. 8.455 (c); RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). In deze zin kan de verzoekende partij de rechtstreekse schending van bepalingen van het artikel 3 van het internationaal Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

Uit het voorgaande blijkt niet dat enige hogere rechtsnorm de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris zou verhinderen om toepassing te maken van de bepalingen van artikel 7, eerste lid, van de Vreemdelingenwet.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat de verwerende partij heeft voldaan aan haar verplichting, opgelegd door de artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, om rekening te houden met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag en meer bepaald met de elementen, vermeld in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Voor het overige voert de verzoekende partij geen andere elementen aan in het kader van artikel 8 van het EVRM of van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de elementen, zoals geïndiceerd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en in artikel 8 van het EVRM. Een schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet in het licht van artikel 8 van het EVRM, van artikel 22 van de Grondwet en van de materiële motiveringsplicht wordt niet aannemelijk gemaakt. Deze onderdelen van het middel zijn ongegrond.

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

Betreffende de schending van redelijkheidsbeginsel en het proportionaliteitsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat de verzoekende partij geenszins aantoonde dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van voormelde beginselen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 13 van het EVRM, van artikel 47 van het Handvest en van de materiële motiveringsplicht.

2.2.1. De verzoekende partij licht haar tweede middel toe als volgt:

“Tegen de beslissing van 19 juli 2016 (kennisgeving 19 juli 2016) tot bevel om het grondgebied te verlaten (stuk 1) staat uitsluitend een annulatieberoep open (en dus in beginsel ook een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid, gezien artikel 39/82 van Vreemdelingenwet) bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Deze beroepen zijn evenwel niet opschortend.

Hoewel de verzoekende partij gegronde middelen inroept, hebben de openstaande beroepsmogelijkheden, tot gevolg dat de verzoekende partij zal teruggestuurd worden naar Turkije, zonder dat de middelen effectief onderzocht zullen worden door de nationale rechter (alvorens een schorsing te komen in het kader van een procedure “uiterst dringende noodzakelijkheid” is het immers noodzakelijk dat er “ernstige middelen” worden aangevoerd – zie hierna).

Bijgevolg voldoet huidige procedure niet aan de voorwaarden van artikel 13 van het E.V.R.M. en artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Immers, overeenkomstig artikel 13 E.V.R.M. dient “een ieder wiens rechten of vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, zijn geschonden, heeft recht op een daadwerkelijk rechtsmiddel voor een nationale instantie, ook indien deze schending is begaan door personen in de uitoefening van hun ambtelijke functie”.

Artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie bepaalt verder:

“eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheden zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Om daadwerkelijk te zijn in de zin van artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens moet het beroep dat openstaat voor de personen die een schending van artikel 3 E.V.R.M. aanklaagt, een “aandachtige”, “volledige” en “strikte” controle mogelijk maken van de situatie van de verzoeker door het bevoegde orgaan (E.H.R.M. 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, §§ 387 en 389; 20 december 2011, Yoh – Ekale Mwanje t. België, §§ 105 en 107).

Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 3 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

Ook het Europees Hof voor de Rechten van de Mens definieert het daadwerkelijk rechtsmiddel in die context in die zin, m.n. dat het een automatische schorsing van de in het geding zijnde maatregel veronderstelt, alsook een volledig onderzoek ex nunc van de verdedigbare grieven.

Zoals geïnterpreteerd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens veronderstelt het bij artikel 13 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens gewaarborgde recht op daadwerkelijke rechtshulp dat de personen die een verdedigbare grief aanvoert die is afgeleid uit de schending van artikel 3 van het hetzelfde Verdrag toegang heeft tot een rechtscollege dat bevoegd is om de inhoud van de grief te onderzoeken en om het gepaste herstel te bieden.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft herhaaldelijk geoordeeld dat, « gelet op het belang dat [het] hecht aan artikel 3 van het Verdrag en aan de onomkeerbare aard van de schade die kan worden veroorzaakt wanneer het risico van foltering of slechte behandelingen zich voordoet [...], artikel 13 eist dat de betrokkene toegang heeft tot een van rechtswege opschortend beroep » (EHRM, 26 april 2007, Gebremedhin (Gaberamadhien) t. Frankrijk, § 66; zie EHRM, 21 januari 2011, M.S.S. t. België en Griekenland, § 293; 2 februari 2012, I.M. t. Frankrijk, §§ 134 en 156; 2 oktober 2012, Singh en anderen t. België, § 92).

Ook artikel 8 E.V.R.M. heeft een directe werking en wordt door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als één van de essentiële mensenrechten beschouwd. Bijgevolg moet, op grond van een gecombineerde lezing van de artikelen 8 en 13 E.V.R.M., een beroep, om daadwerkelijk te zijn, voldoen aan de volgende drie cumulatieve voorwaarden: het moet van rechtswege schorsend zijn, het moet een volledig onderzoek ex nunc van de aangevoerde grieven mogelijk maken en het moet in de praktijk toegankelijk zijn.

De verzoekende partij herinnert in die zin ook aan een recent arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens waarbij bovenstaande principes werden bevestigd aangaande de mogelijkheden in het interne Belgische recht omtrent het annulatieberoep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Het Hof is van mening dat het gebrek aan schorsend effect gedurende de annulatieprocedure niet kan worden gecompenseerd door het feit dat om daadwerkelijk een schorsend en volledig onderzoek van zijn beroep te kunnen krijgen, de verzoekende partij mogelijks tot drie verschillende beroepen moet instellen.

Dit gelet op het feit dat de vordering tot schorsing in uiterst dringende noodzakelijkheid slechts in aanmerking wordt genomen indien aan drie cumulatieve voorwaarden is voldaan, waarbij overeenkomstig de geldende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen aan één van deze voorwaarden slechts is voldaan wanneer een verwijderingsmaatregel imminent wordt.

“§103. Selon la Cour, si une telle construction peut en théorie se révéler efficace, en pratique, elle est difficilement opérationnelle et est trop complexe pour remplir les exigences découlant de l'article 13 combiné avec l'article 3 de disponibilité et d'accessibilité des recours en droit comme en pratique (...). Elle note en outre que si, dans l'hypothèse précitée (voir paragraphe 102 in fine), l'étranger ne retire pas son recours en annulation initial et ne le réintroduit pas, cette fois accompagné d'une demande de

suspension ordinaire, le système préconisé par le Gouvernement peut mener à des situations dans lesquelles l'étranger n'est en fait protégé par un recours à effet suspensif ni durant la procédure contre l'ordre d'expulsion ni face à l'imminence d'un éloignement. C'est cette situation qui s'est produite en l'espèce, alors même que la requérante était conseillée par un avocat spécialisé. Eu égard à l'importance du droit protégé par l'article 3 et au caractère irréversible d'un éloignement, une telle situation est incompatible avec les exigences desdites dispositions de la Convention (...)

§105. La Cour n'estime pas nécessaire de se prononcer sur la possibilité qu'avait la requérante de saisir le juge judiciaire des référés (...). Il lui suffit de constater que ce recours n'est pas non plus suspensif de plein droit de l'exécution de la mesure d'éloignement et qu'il ne remplit donc pas non plus les exigences requises par l'article 13 de la Convention combiné avec l'article 3 (...)

“§106. Au vu de l'analyse du système belge qui précède, la Cour conclut que la requérante n'a pas disposé d'un recours effectif, dans le sens d'un recours à la fois suspensif de plein droit et permettant un examen effectif des moyens tirés de la violation de l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. Il y a donc eu violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention. »

(CEDH, S.J. v. Belgium, no. 70055/10 dd. 27 februari 2014)

In casu gaat het hier om een zwangere vrouw, van wie haar echtgenoot (en vader van haar ongeboren kind) wettig verblijf in België. Bijgevolg is de uitwijzing van de verzoekende partij een schending van artikel 8 E.V.R.M. en blijkt duidelijk dat de verzoekende partij niet terug kan. Echter, het gebrek aan een effectief rechtsmiddel staat de toetsing aan de huidige situatie in de weg in het kader van huidige procedure.

Het feit dat een annulatieberoep kan worden aangevuld met een beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid impliceert geen daadwerkelijk rechtsmiddel. Immers, bij een beroep tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid hangt de schorsende werking af van een aantal verschillende voorwaarden, waaronder het feit dat men de uiterst dringende noodzakelijkheid kan aantonen, wat in de praktijk slechts aanvaard wordt wanneer de verzoeker wordt gevangengehouden met het oog op zijn uitzetting. Een andere criteria waaraan het beroep bij uiterst dringende noodzakelijkheid dient te voldoen is het “ernstig te herstellen nadeel”.

Steeds worden verzoekschriften bij uiterst dringende noodzakelijkheid afgewezen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stellende dat er niet voldaan is aan het bewijs van het moeilijk te herstellen nadeel.

Het bewijs van het moeilijk te herstellen ernstig nadeel gaat niet over de beoordeling ten gronde van de aangevoerde middelen in het verzoekschrift, maar enkel over de controle of deze ernstig zijn en of de uitvoering van de maatregel alvorens een uitspraak te hebben over de nietigverklaringsprocedure een moeilijk te herstellen ernstig nadeel in hoofde van de verzoekende partij teweeg brengt.

De beroepsmogelijkheid die op heden bestaat, namelijk het annulatieberoep, is geen daadwerkelijk rechtsmiddel, hetgeen ook werd bevestigd in het arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak S.J. v. Belgium. Bijgevolg wordt artikel 13 E.V.R.M. geschonden.

Betreffende de praktische toegankelijkheid van de beroepen dient er bovendien op gewezen te worden dat, om een schorsende werking en een volledig onderzoek van haar beroep te verkrijgen, de betrokkene mogelijk tot drie verschillende beroepen moet instellen, wat op zijn minst duidelijk complexer is dan wanneer hij zich had kunnen beperken tot slechts één schorsende procedure van rechtswege en met volle rechtsmacht.

In casu is het ook noodzakelijk te wijzen op een recent arrest van het Grondwettelijk Hof van 16 januari 2014 (nr. 1/2014). Hoewel het Hof hier oordeelde over de daadwerkelijkheid van het beroep inzake beslissingen die werden genomen op grond van artikel 57/6/1 inzake asielaanvragen die worden ingediend door een onderdaan van een “veilig land” van herkomst of van een staatloze die voorheen in dat land zijn gewone verblijfplaats had, blijkt duidelijk dat de verzoekende partij zich in een parallelle juridische situatie bevindt en geen adequaat rechtsmiddel heeft.

Door slechts te voorzien in een mogelijkheid om een annulatieberoep in te dienen beschikt de verzoekende partij niet over een daadwerkelijk rechtsmiddel. Dat deze procedure niet voldoet aan art. 13 EVRM werd bevestigd door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak Josef v. België. De hierboven vermelde wetbepalingen zijn dan ook zonder meer geschonden.

Ten overvloedige verwijst de verzoekende partij naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dd. 31 januari 2014 (nr. 118 156 in de zaak RvV 145 663/II). Het betrof een Iraanse vluchteling die bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging had gevorderd van de beslissing tot weigering van inoverwegingname van een asielaanvraag. Opdat een schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt bevolen is noodzakelijk dat aan drie cumulatieve voorwaarden wordt voldaan. De tweede voorwaarde bestaat erin dat er ernstige middelen

dienen aangevoerd te worden. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vindt het middel genomen uit het feit dat een verzoek in uiterst dringende noodzakelijkheid geen adequaat rechtsmiddel is, ernstig. Dit middel is, gelet op bovenstaande argumentatie, ernstig en gegrond.”

2.2.2. De verzoekende partij geeft in wezen aan van oordeel te zijn dat zij niet kan beschikken over een daadwerkelijk rechtsmiddel. Zij toont hiermee evenwel niet aan dat de bestreden beslissing is genomen met miskenning van substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen of dat er sprake is van overschrijding of afwending van macht. De kritiek van de verzoekende partij laat dan ook niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is aangetast door enig gebrek dat aanleiding kan geven tot de vernietiging ervan. Haar kritiek komt neer op wetskritiek waar de Raad zich niet over uit te laten heeft.

Het tweede middel is onontvankelijk.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vier mei tweeduizend zeventien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS