

Arrest

nr. 230 429 van 18 december 2019
in de zaak RvV X/ IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROELS
Graanmarkt 17
9300 AALST

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 16 december 2019 heeft ingediend bij faxpost om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 9 december 2019 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

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.

Gelet op artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gelet op titel II, hoofdstuk II van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 16 december 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 december 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DE LANGE, die loco advocaat P. ROELS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker verklaart de Turkse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 26 oktober 1968.

Op 21 juni 2012 vraagt verzoeker op grond van artikel 10 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) een visum lang verblijf (type D) aan in functie van zijn echtgenote.

Op 13 december 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot weigering van het visum lang verblijf daar de echtgenote van verzoeker niet over stabiele en regelmatige inkomsten beschikt. Tegen voormelde beslissing dient de verzoeker een beroep tot nietigverklaring en een vordering tot schorsing in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad). Bij arrest van 13 september 2016 met nummer 174 536 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring en de vordering tot schorsing van de tenuitvoerlegging.

Op 26 februari 2015 komt verzoeker naar België met een visum type C, afgeleverd door de Duitse ambassade in Turkije.

Op 24 maart 2015 vraagt verzoeker een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan, met name in functie van zijn broer.

Op 23 september 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissingen dient de verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest van 2 februari 2016 met nummer 161 167 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring.

Op 28 juli 2016 vraagt de verzoeker opnieuw een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan, met name in functie van zijn broer.

Op 20 januari 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20). Tegen voormelde beslissingen dient de verzoeker een beroep tot nietigverklaring in bij de Raad. Bij arrest van 5 juli 2017 met nummer 189 408 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring.

Op 18 juli 2018 vraagt verzoeker wederom een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie aan. Op 16 januari 2019 neemt de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie (hierna: de minister) de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissingen dient verzoeker geen beroep in bij de Raad.

Op 29 maart 2019 dient verzoeker een vierde aanvraag voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in. Op 2 juli 2019 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissing dient verzoeker geen beroep in bij de Raad.

Op 30 augustus 2019 dient verzoeker een aanvraag in voor een toelating tot verblijf, conform de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet. Op 9 december 2019 verklaart de gemachtigde van de minister de aanvraag onontvankelijk.

Op 9 december 2019 geeft de gemachtigde van de minister tevens het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies), aan verzoeker ter kennis gebracht op dezelfde dag.

Dit zijn de bestreden beslissingen, gemotiveerd als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de ambtenaar van Dienst Vreemdelingenzaken op 09.12.2019 en in deze beslissing werd rekening gehouden met zijn verklaringen.

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

naam: [K.]

voornaam: [H.]

geboortedatum: [...]

geboorteplaats: Karakoçan

nationaliteit: Turkije

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

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7, alinea 1:

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum of een geldige verblijfstitel op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene woont samen met zijn echtgenote, mevrouw Y. K. A. (°04.04.1972), die in het bezit is van een Belgische verblijfskaart. Ze hebben drie kinderen: K. D. (°12.10.1992, Belg), K. M. B. (°16.11.1997, Turk met Belgische verblijfskaart) en K. E. L. (°17.11.2015). Het feit dat zijn gezin in België woont, geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen met de wetgeving. Een repatriëring naar zijn land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene kan door middel van moderne communicatiemiddelen contact onderhouden met zijn echtgenote en haar kinderen. Bovendien kan zijn gezin hem steeds bezoeken in Turkije. Het hoger belang van de kinderen wordt niet geschaad door de tijdelijke fysieke afwezigheid van een ouder. Indien zijn echtgenote niet alleen kan instaan voor de opvoeding van het minderjarig kind kan zij nog altijd beroep doen op de hulp van haar meerderjarige kinderen, familie of eventuele organisaties in België die hiervoor bevoegd zijn.

Betrokkene toont verder niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om elders een gezinsleven te ontwikkelen. Het louter feit dat zijn echtgenote niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Turkije.

De broer van betrokkene woont ook in België, de genaamde K. S. (°05.12.1964, Nederlander). Het gegeven dat zijn broer zich in België heeft gevestigd, kan een terugkeer van betrokkene naar Turkije niet in de weg staan. Betrokkene behoort immers niet tot het originele kerngezin van zijn broer. Hij toont ook niet aan afhankelijk te zijn van zijn broer. Betrokkene is een volwassen persoon waarvan mag verwacht worden dat hij een leven kan opbouwen in het land van herkomst zonder de nabijheid van zijn broer. Nergens uit het administratief dossier staat dat hij daar niet toe in staat zou zijn.

Er moet overigens ook opgemerkt worden dat betrokkene nog familie heeft in Turkije. Volgens zijn verklaringen wonen zijn ouders en zus er.

Betrokkene haalt geen medische problemen aan. Een schending van artikel 3 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Minister in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

Artikel 74/14: Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt toegestaan:

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten van 23.09.2015, 20.01.2017 en 16.01.2019, die hem betekend werden respectievelijk op 01.10.2015, 02.02.2017 en 28.01.2019 (bijlagen 20). Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

8° Betrokkene heeft in het Rijk of in andere lidstaten meerdere verzoeken tot internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen ingediend, die aanleiding hebben gegeven tot een negatieve beslissing.

Betrokkene heeft meerdere verblijfsaanvragen ingediend, die alle negatief afgesloten werden:

- 24.03.2015: eerste aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 23.09.2015 (betekening 01.10.2015), beroep verworpen door de RVV op 02.02.2016;
- 26.07.2016: tweede aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 20.01.2017 (betekening 02.02.2017), beroep verworpen door de RVV op 05.07.2017;
- 18.07.2018: derde aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 16.01.2019 (betekening 28.01.2019);
- 29.03.2019: vierde aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 02.07.2019 (betekening 17.07.2019);
- 30.08.2019: vijfde aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 27.11.2019 (betekening 09.12.2019).

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS:

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen² om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Er bestaat een risico op onderduiken:

4° Betrokkene heeft duidelijk gemaakt dat hij zich niet aan de verwijderingsmaatregel wil houden.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten van 23.09.2015, 20.01.2017 en 16.01.2019, die hem betekend werden respectievelijk op 01.10.2015, 02.02.2017 en 28.01.2019 (bijlagen 20). Deze vorige beslissingen tot verwijdering werden niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

8° Betrokkene heeft in het Rijk of in andere lidstaten meerdere verzoeken tot internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen

ingediend, die aanleiding hebben gegeven tot een negatieve beslissing.

Betrokkene heeft meerdere verblijfsaanvragen ingediend, die alle negatief afgesloten werden:

- 24.03.2015: eerste aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 23.09.2015 (betekening 01.10.2015), beroep verworpen door de RVV op 02.02.2016;
- 26.07.2016: tweede aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 20.01.2017 (betekening 02.02.2017), beroep verworpen door de RVV op 05.07.2017;
- 18.07.2018: derde aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 16.01.2019 (betekening 28.01.2019);
- 29.03.2019: vierde aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 02.07.2019 (betekening 17.07.2019);
- 30.08.2019: vijfde aanvraag gezinshereniging, geweigerd op 27.11.2019 (betekening 09.12.2019).

Betrokkene verklaart sinds bijna vijf jaar in België te zijn. Hij is naar België gekomen omdat zijn kinderen en vrouw hier zijn.

Dat is ook de reden waarom hij niet terugkeert.

In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

We stellen dus vast dat betrokkene met zijn uiteenzetting geen schending van artikel 3 EVRM aantoonst. Om tot een schending van artikel 3 EVRM te kunnen besluiten, dient hij aan te tonen dat er ernstige en zwaarwichtige gronden aanwezig zijn om aan te nemen dat hij in Turkije een ernstig en reëel risico loopt te worden blootgesteld aan foltering of onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen. Het louter ongestaafd aanvoeren van een vermeende schending artikel 3 EVRM kan niet volstaan.

Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst. Artikel 3 van het EVRM waarborgt niet het recht om op het grondgebied van een Staat te blijven louter om de reden dat die Staat betere medische verzorging kan verstrekken dan het land van herkomst en dat zelfs de omstandigheid dat de uitwijzing de gezondheidstoestand of de levensverwachting van een vreemdeling beïnvloedt, niet volstaat om een schending van deze verdragsbepaling op te leveren. Enkel in zeer uitzonderlijke gevallen wanneer de humanitaire redenen die pleiten tegen de uitwijzing dwingend zijn, het geen in voorliggende zaak niet blijkt, kan een schending van artikel 3 van het Europees Verdrag aan de orde zijn.

Vasthouding

(...)"

Verzoeker wordt teruggeleid naar de grens met Turkije op 18 december 2019.

2. Over de ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 71, eerste lid van de vreemdelingenwet kan de vreemdeling die het voorwerp is van een maatregel van vrijheidsberoving genomen met toepassing van artikel 7 van dezelfde wet, tegen die maatregel beroep instellen door een verzoekschrift neer te leggen bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van zijn verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar hij werd aangetroffen. In zoverre de vordering ook is gericht tegen de beslissing tot vrijheidsberoving, moet worden vastgesteld dat de Raad ter zake geen rechtsmacht heeft en de vordering in die mate onontvankelijk is.

3. Over de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

3.1. De drie cumulatieve voorwaarden

Artikel 43, §1, eerste lid van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten dient te bevatten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen.

Verder kan overeenkomstig artikel 39/82, §2, eerste lid van de vreemdelingenwet, slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een administratieve rechtshandeling worden besloten indien er ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en op voorwaarde dat de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Uit het voorgaande volgt dat, opdat een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid kan worden ingewilligd, de drie voornoemde voorwaarden cumulatief moeten zijn vervuld.

3.2. Betreffende de eerste voorwaarde: het uiterst dringende karakter

3.2.1. De wettelijke bepaling

Artikel 39/82, § 4, tweede lid van de vreemdelingenwet bepaalt:

“Indien de vreemdeling het voorwerp is van een verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel waarvan de tenuitvoerlegging imminent is, in het bijzonder indien hij is vastgehouden in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 of ter beschikking is gesteld van de regering, en hij nog geen gewone vordering tot schorsing heeft ingeleid tegen de bedoelde verwijderings- of terugdrijvingsmaatregel, kan hij binnen de in artikel 39/57, § 1, derde lid, bedoelde termijn de schorsing van de tenuitvoerlegging van deze maatregel vorderen bij uiterst dringende noodzakelijkheid.”

3.2.2. De toepassing van de wettelijke bepaling

In casu bevindt verzoeker zich in een welbepaalde plaats zoals bedoeld in de artikelen 74/8 en 74/9 van de vreemdelingenwet en is zijn repatriëring nakende. In dit geval wordt het uiterst dringend karakter van de vordering wettelijk vermoed. Het uiterst dringende karakter van de vordering staat *in casu* vast en wordt niet betwist door verweerder.

Aan de eerste cumulatieve voorwaarde is bijgevolg voldaan.

3.3. Betreffende de tweede voorwaarde: de ernst van de aangevoerde middelen

3.3.1. De interpretatie van deze voorwaarde

Overeenkomstig het voormelde artikel 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet kan slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging worden besloten indien ernstige middelen worden aangevoerd die de vernietiging van de aangevochten beslissing kunnen verantwoorden en indien de onmiddellijke tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel kan berokkenen.

Onder “middel” wordt begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 17 december 2004, nr. 138.590; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 4 mei 2004, nr. 130.972).

Opdat een middel ernstig zou zijn, volstaat het dat het op het eerste gezicht, en gelet op de toedracht van de zaak, ontvankelijk en gegrond zou kunnen worden verklaard en derhalve kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

3.3.2. De toepassing van deze voorwaarde

3.3.2.1 In het enige middel voert verzoeker 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), van artikel 24 van Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest) en van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoeker het volgende uiteen:

“De gemachtigde van de minister stelt dat er in casu geen sprake zou zijn van een schending van art. 8 EVRM.

In casu is het onbetwist dat verzoeker een gezinsleven heeft in België. Verzoeker wijst erop dat uit de rechtspraak van het EHRM blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 60; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94).

Het EHRM benadrukt dat het begrip gezins- en privéleven, in de zin van art. 8 EVRM 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).

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/Belgie, § 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.

In casu dient onderzocht te worden of de inmenging noodzakelijk is, met name of de inmenging gerechtvaardigd wordt door een dwingende maatschappelijke behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel (EHRM 18 oktober 2006, Üner/Nederland (GK), § 54; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 51 en 53).

Verzoeker merkt op dat wanneer er kinderen betrokken zijn dat deze elementen van migratiecontrole worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt dan ook een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan e.a. v. Noorwegen; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 109).

Daarenboven heeft ook het Hof van Justitie heeft in de zaak C-540/03 (Parlement t. Raad) van 27 juni 2006, het volgende gesteld:

“52 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd dat het recht op eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM deel uitmaakt van de grondrechten die volgens vaste rechtspraak van het Hof in de communautaire rechtsorde worden beschermd (reeds aangehaalde arresten Carpenter, punt 41, en Akrich, punten 58 en 59). Dit recht om samen te leven met zijn naaste verwanten brengt voor de lidstaten verplichtingen mee die negatief kunnen zijn, wanneer één van de lidstaten een persoon niet mag uitzetten, of positief, wanneer hij verplicht is een persoon toe te laten op zijn grondgebied en er te laten verblijven. 53 Zo heeft het Hof geoordeeld dat ook al waarborgt het EVRM het recht van een buitenlander om een bepaald land binnen te komen of er te verblijven niet als een grondrecht, het uitsluiten van een persoon uit een land waar zijn naaste verwanten wonen, een inmenging kan zijn in

het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals dit wordt beschermd door artikel 8, lid 1, EVRM (reeds aangehaalde arresten *Carpenter*, punt 42, en *Akrich*, punt 59) 54 Zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft geoordeeld in § 31 van zijn arrest *Sen v. Nederland* van 21 december 2001, kan voorts „artikel 8 [EVRM] positieve verplichtingen meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijke ‚eerbiediging‘ van het gezinsleven. De op dergelijke verplichtingen toepasselijke beginselen zijn vergelijkbaar met die welke gelden voor negatieve verplichtingen. In beide gevallen moet rekening worden gehouden met het juiste evenwicht dat tot stand moet worden gebracht tussen de concurrerende belangen van het individu en de samenleving in haar geheel; in beide gevallen beschikt de staat over een bepaalde beoordelingsmarge (arresten *Gül* [v. Zwitserland van 19 februari 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-I], blz. 174, § 38, en *Ahmut* [v. Nederland van 28 november 1996, *Recueil des arrêts et décisions*, 1996-VI, blz. 2030], § 63)”. 55 In § 36 van het reeds aangehaalde arrest *Sen v. Nederland* heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens als volgt herinnerd aan de ter zake van gezinshereniging toepasselijke beginselen, zoals die in § 38 van voormeld arrest *Gül v. Zwitserland* en in § 67 van voormeld arrest *Ahmut v. Nederland* zijn geformuleerd: „a) De omvang van de verplichting van een staat om verwanten van immigranten op zijn grondgebied toe te laten, is afhankelijk van de situatie van de belanghebbenden en het algemeen belang. b) Krachtens een vast volkenrechtelijk beginsel hebben de staten, onverminderd hun verdragsverplichtingen, het recht om de toegang van niet-onderdanen tot hun grondgebied te controleren. c) Wat immigratie betreft, kan artikel 8 niet aldus worden uitgelegd dat het voor een staat de algemene verplichting omvat om de keuze van getrouwde koppels met betrekking tot hun gemeenschappelijke woonplaats te eerbiedigen en de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.” 56 Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verduidelijkt dat het bij zijn analyse rekening houdt met de leeftijd van de betrokken kinderen, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij van verwanten afhankelijk zijn (arrest *Sen v. Nederland*, reeds aangehaald, § 37; zie ook arrest *Rodrigues da Silva v. Nederland* van 31 januari 2006, § 39). Het Verdrag inzake de rechten van het kind erkent eveneens het beginsel van de eerbiediging van het gezinsleven. Het verdrag is gebaseerd op de in de zesde overweging ervan tot uitdrukking gebrachte erkenning dat het kind voor de harmonische ontplooiing van zijn persoonlijkheid dient op te groeien in een gezinsomgeving. Artikel 9, lid 1, van dit verdrag bepaalt aldus dat de staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, en overeenkomstig artikel 10, lid 1, volgt uit deze verplichting dat aanvragen van een kind of van zijn ouders om een staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed worden behandeld. 58 Ook het Handvest erkent in artikel 7 het recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven. Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt”.

De gemachtigde van de Minister diende derhalve in haar beslissing rekening te houden met de impact van een gedwongen scheiding van verzoeker op het kind (E. L.), dit te onderzoeken, en tevens uiteen te zetten waarom het belang van de staat dat bestaat uit het doen naleven van de immigratiewetgeving primeert op de belangen van het kind dat bestaat uit het onderhouden van regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met haar beide ouders alsook het recht om niet van één van de ouders gescheiden te worden.

Luidens haar bestreden beslissing houdt de gemachtigde van de Minister voor:

“De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen met de wetgeving. Een repatriëring naar zijn land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene kan door middel van communicatiemiddelen contact onderhouden met zijn echtgenote en haar kinderen. Bovendien kan zijn gezin hem steeds bezoeken in Turkije. Het belang van de kinderen wordt niet geschaad door de tijdelijke fysieke afwezigheid van een ouder” (stuk 1)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij zich theoretisch bewust is van het hoger belang van het kind en van het gegeven dat dit niet verhindert dat rekening gehouden wordt met andere belangen doch dit is niet anders dan een “een holle verwijzing” naar de rechten van het kind.

Verzoeker verwijst naar de uiteenzetting van de feiten waarbij an sich niet betwist wordt dat verzoeker samen met zijn echtgenote en hun meerderjarige zoon en minderjarige dochter op het adres aan de (...) Genk verblijft (stuk 1).

Het is dan ook van groot belang om te onderstrepen dat E. L. hier in België geboren werd en nooit een andere situatie heeft gekend dan dat haar vader bij haar thuis (in België) heeft verbleven (stuk 3). Terwijl de gemachtigde van de Minister voorhoudt dat een tijdelijke fysieke scheiding geen enkele negatieve impact heeft, is het voor ieder normaal redelijk denkend mens evident dat het, in een normale gezinssituatie, in het hoger belang is van de kinderen om niet te worden gescheiden van hun ouders. De psychosociale situatie van kinderen met een illegale ouder die gedwongen opgesloten en dienvolgens gerepatriëerd wordt, blijkt zeer complex, stressvol en verwarrend. Het kind wordt niet alleen geraakt door de detentie op zich, maar ook door de effecten die de deportatie heeft op het gezin en op hun persoonlijke situatie.

"The detrimental effects of forced and unexpected parent-child separation, even when children are well cared for in a safe environment, have long been documented in the psychological and psychiatric literature (e.g., Freud & Burlingham, 1943). Unlike separations involved in voluntary migration decisions, which may include economic benefits but social/emotional costs, forced separations due to deportation incur the social/emotional cost without the economic benefit (in fact, economic situations typically deteriorate further following deportation) (Dreby, 2012). Deportations involve a double or triple trauma for children, who may witness the forcible removal of the parent, suddenly lose their caregiver, and/or abruptly lose their familiar home environment (McLeigh, 2011). From the attachment theory perspective (Bowlby, 1969), a child's sense of security is rooted in relationships with familiar caregivers; this secure base is a necessary foundation for developing social, cognitive, and emotional regulation skills that are fundamental throughout life. The physical separation between a parent and child, particularly when unexpected as in the case of deportation, disrupts this essential secure base, risking internalizing symptoms (depression, anxiety), externalizing behaviors (withdrawal, aggression), and social and cognitive difficulties (Makariev & Shaver, 2010). The Urban Institute and National Council of La Raza (NCLR) explored the short- (two month), intermediate- (six month), and long-term (one year) impact of worksite raids on three communities where a total of 500 children, mostly U.S. born citizens, temporarily or permanently lost parents (Capps, et al., 2007; Chaudry et al., 2010). Chaudry et al. (2010) reported that the most common short-term effects to children's psychological wellbeing following a parent's arrest included eating (e.g., loss of appetite) and sleeping changes (e.g., nightmares); this was followed by crying and feeling afraid. Anxiety, withdrawal, anger/aggression, and clinginess were less common but still reported by many respondents. These hardships were especially prevalent among children whose household structure and primary caregiving relationships changed after a parent's arrest (Chaudry et al., 2010). At follow-up, Chaudry et al. (2010) reported that the more frequently cited behavioral and emotional changes (eating, sleeping, crying, fear, and anxiety) reduced over time, but less frequently cited changes (withdrawal and angry/aggressive behaviors) persisted at similar or higher levels in the longer terms. Additional short- and long-term consequences for children following a parent's arrest included developmental difficulties (e.g., speech delay) and behavioral and academic decline at school. Similar results were found by Brabeck, Lykes, and Hershberg (2011) who conducted interviews with Guatemalan and Salvadoran immigrant families impacted by detention and deportation (K. BRABECK e.a., "The Psychosocial Impact of Detention and Deportation on U.S. Migrant Children and Families" , <https://www.bc.edu/content/dam/files/centers/humanrights/doc/IACHR%20Report%20on%20Psychosocial%20Impact%20of%20Detention%20%20Deportation-FINAL%208-16-13.pdf>, p. 5 en 6 - stuk 10A)

Dit wordt bovendien nog versterkt door het feit dat verzoeker aangehouden werd bij hem thuis.

Dit soort situaties is zonder enige twijfel een traumatiserende ervaring voor de aanwezige kinderen, in wiens "veilige omgeving" wordt binnengedrongen. Gelet op het feit dat één van de ouders zomaar weggenomen wordt, geeft voor een kind een bijzonder gevoel van onveiligheid, hetgeen een belangrijke psychologische impact met zich meebrengt (Myria , Chapitre 9; Retour, détention et éloignement ,<https://www.myria.be/files/Migration-rapport-2015-C9.pdf>, p. 174).

Bovendien "vergeet" de gemachtigde van de Minister dat elke gedwongen - dus ook een tijdelijke - verwijdering een enorme negatieve invloed heeft op het gezin van het kind, hetgeen leidt tot een grote toename van het aantal echtscheidingen als gevolg daarvan:

"A parent's deportation can lead to a permanent change in family structure and in the extreme cases, family dissolution (Dreby, 2012). From the perspective of Social Control theory and Strain theory (Cullen & Agnew, 2006), a parent's detention and deportation disrupts family processes and family resources; specifically, income, parental involvement, and parental supervision all decline, while school and housing instability increase. Dreby (2012) found that ¼ of families in her sample that experienced deportation were unable to keep the family together post-deportation."(K. BRABECK e.a., "The

Psychosocial Impact of Detention and Deportation on U.S. Migrant Children and Families” , <https://www.bc.edu/content/dam/files/centers/humanrights/doc/IACHR%20Report%20on%20Psychosocial%20Impact%20of%20Detention%20%20Deportation-FINAL%208-16-13.pdf>, p.6 - stuk 10A)

De hierboven aangehaalde psychosociale verslagen tonen de negatieve impact aan voor de ontwikkeling van een kind. Temeer nu deze afwezigheid op zijn minst - en dit in de hypothese dat een procedure gezinshereniging met de niet-Belg zou lukken - bijna één jaar zal duren.

Dit betekent dat verzoeker – in het beste geval – maar liefst bijna één jaar gescheiden zal zijn van zijn kind. Dit zal heel wat traumatische effecten met zich meebrengen dewelke niet zomaar vervangen kunnen worden met loutere ‘moderne communicatiemiddelen’. De hieronder aangehaalde verslagen tonen aan dat kinderen de noodzaak hebben aan fysiek contact, waardoor ‘moderne communicatiemiddelen’ - zeker met jonge kinderen zoals E. - niet volstaan.

“First, the early years lay the foundation for children’s long-term health and wellbeing. For children to learn and grow and ultimately succeed in school and in life, they need good nutrition, regular health care, a stable and healthy living environment, and nurturing and loving care. When their basic needs are not met—or when hardship and distress occur in children’s environments—their growth and development is undercut and can have enduring, even life-long consequences...” (W.CERVANTES e.a., “Our Children’s Fear Immigration Policy’s Effects on Young Children”, March 2018, https://www.clasp.org/sites/default/files/publications/2018/03/2018_ourchildrensfears.pdf, p. 2 - stuk 10 b)

“The levels of anxiety and stress experienced by young children during these formative years can have serious and lasting effects on their physical and emotional development.¹⁶ Persistent and substantial exposure to fear and anxiety—sometimes called “toxic stress”—can do immense damage to children’s health. This level of stress can interfere with young children’s physical brain development, altering how they learn and their ability to manage their emotions. It can also lead to physical and mental health problems that last into adulthood.” (W.CERVANTES e.a., “Our Children’s Fear Immigration Policy’s Effects on Young Children”, March 2018, https://www.clasp.org/sites/default/files/publications/2018/03/2018_ourchildrensfears.pdf, p.11 - stuk 10b)

Deze afwezigheid, laat staan de tijdelijke afwezigheid, van een ouder kan derhalve niet zomaar vervangen worden door “moderne communicatiemiddelen, dan wel door derden of door zogenaamde - cryptische omschreven - “eventuele organisaties”.

Verzoeker verwijst naar het administratief dossier alsook naar de bijgebrachte stukken waaruit blijkt dat het belang van het kind, zijnde de 4 jarige dochter, wel degelijk geschonden wordt.

Inderdaad zo blijkt dat:

- Verzoeker in zijn gehoorverslag aangegeven heeft dat hij in de eerste plaats naar België is gekomen en hier blijft omdat zijn vrouw en kinderen hier zijn.
- Uit de bijgebrachte verklaringen blijkt duidelijk dat verzoeker een essentieel en onmisbaar onderdeel vormt voor het gezin en zeker voor de 4-jarige dochter E. L. (stuk 5, 7 en 11). Verzoeker zorgt voor de opvang van zijn dochter, dat ze naar school gaat, eten krijgt na school, dat ze op tijd gaat slapen, etc.
- Mevrouw A. Y. K. in het verleden tewerkgesteld was als poetsvrouw waarbij zij hoofdzakelijk kantoorgebouwen diende te kuisen (stuk 5) Dit betekent dat zij hoofdzakelijk moest werken buiten de kantooruren, met andere woorden zij diende opvang te voorzien voor E. (stuk 5 – arbeidsovereenkomst).
- Mevrouw A. Y. K. is thans echter invalide en dit omwille van een aandoening aan haar handen (stukken 5 en 9). Zij is dan ook in de eerste plaats zelf aangewezen op haar man om voor haar te zorgen. Gelet op dit gegeven kan zij niet de nodige zorgen opnemen voor E..
- Daarenboven wijst verzoeker er op dat zijn echtgenote, gelet op het feit dat zij een aandoening heeft aan haar handen en dat zij een laaggeschoolde immigrante is, zij niet zomaar een nieuwe job kan vinden.
- De inwonende meerderjarige zoon full-time werkt en bovendien na zijn uren in zijn eigen kapperszaak werkt (stuk 5 - verklaring). Daarenboven wenst verzoeker op te merken dat het gezin afhankelijk is van het inkomen van hun zoon waardoor het geen optie is dat hij ‘slechts’ tijdelijk zou beginnen te werken. Ook hij kan niet zorgen voor E..

- De niet-inwonende meerderjarige dochter, mevrouw D. K. inspringt wanneer ze kan, doch evenwel zelf een gezin heeft.
- Gelet op de precare financiële situatie van het gezin er onvoldoende middelen voorhanden zijn om opvang te betalen (stuk 5 en 9 stukken inkomsten).
- Er ingevolge de verwijdering eveneens in gespecialiseerde - en dus dure - bijkomende opvang voor E. L. dient voorzien te worden. Het bijgebrachte medische attest toont afdoende aan dat E. L. bijzonder getraumatiseerd is door de omstandigheden en slaapproblemen heeft ontwikkeld (stuk 4).
- Verzoeker bovendien een blanco strafblad heeft waardoor er sowieso geen mogelijke schending van de openbare orde speelt (stuk 2 – strafblad)

Daarenboven houdt de gemachtigde van de Minister onterecht voor dat verzoeker niet aantoont dat 'het mogelijk zou zijn om het gezinsleven elders te ontwikkelen'. Verzoeker en diens echtgenoten hebben 3 kinderen, waarvan één de Belgische nationaliteit bezit (D.) en één in België werd geboren (E.). De kinderen en dus ook de ouders beschouwen België als hun (nieuwe) thuis. Daarenboven wijst verzoeker erop dat zijn echtgenote binnenkort in aanmerking komt voor de Belgische nationaliteit en M. B. hier in België werkt, waardoor niet kan betwist worden dat zij hier hun economische en sociale belangen hebben.

Hierbij komt nog dat een de facto gedwongen repatriëring voor het gezin en vooral voor de ontwikkeling van E. L. bijzonder nefast is:

"Consequences for the "de facto" deportees. While children left in the U.S. face abundant challenges, children who return with parents to the host country—children Luis Argueta calls "de facto deportees"—also face a myriad of difficulties. According to the Pew Hispanic Center (2012), 300,000 U.S. citizen children have returned to Mexico alone since 2005 (Passel, Cohn & Barrera, 2012). These children often feel like exiles, and experience difficulties with language and discrimination (Boehm, 2011). As noted previously, they are deprived of the benefits of U.S. citizenship, including access to healthcare, educational opportunities, and social service programs (Hagan et al., 2011). The transition between schooling systems can be a challenge, particularly if returning to a rural area (Zuinga & Hammam, 2006). As a result of these cumulative experiences, children may begin to lose their aspirations and dreams, and may have lower educational and vocational readiness, as well as untreated mental health disorders (Zayas, 2010). They may be returned to living situations of extreme poverty, as documented in a 2012 article in the Guatemalan newspaper, La Prensa, which described the experiences of an 11-year-old U.S.-born girl who returned with deported parents to a remote Guatemalan village; as a result of the extreme change in standard of living, she began to experience health problems, dietary issues, academic regression, and loss of English fluency (Ventura, 2012)." (K. BRABECK e.a., "The Psychosocial Impact of Detention and Deportation on U.S. Migrant Children and Families" , <https://www.bc.edu/content/dam/files/centers/humanrights/doc/IACHR%20Report%20on%20Psychosocial%20Impact%20of%20Detention%20%20Deportation-FINAL%208-16-13.pdf>, 7 - stuk 10A).

Ieder redelijk denkend mens ziet aldus onmiddellijk in dat de verzoekende partij en bij uitbreiding diens gezin door de tenuitvoerlegging van de verwijderingsbeslissing een moeilijk te herstellen ernstig nadeel dreigt te ondergaan ingevolge een inbreuk van art. 8 EVRM.

Door de repatriëring van verzoeker naar Turkije, worden de belangen van verzoeker en vooral dat van E. geschaad. Het blijkt echter, gelet op bovenvermelde argumenten, dat de belanghebbende elementen niet op een zorgvuldige wijze werden betrokken in de afweging en de betrokken belangen niet correct en nauwgezet zijn afgewogen bij het nemen van de bestreden beslissing.

Verwerende partij was via de verklaringen van verzoeker op de hoogte van diens gezin- en familielevens, waardoor zij dit dan ook in concreto diende te beoordelen op basis van een individueel onderzoek. Echter DVZ heeft in de bestreden beslissing geen rekening gehouden met voornoemde elementen. DVZ heeft op geen enkele wijze een ernstig onderzoek gevoerd naar de mogelijke impact die een eventuele verwijdering zou hebben op het gezins- en familielevens van verzoeker.

Zodoende heeft zij in haar beslissing een onvoldoende afweging gemaakt van de belangen van de staat aan de ene kant en de familiale belangen van verzoeker anderzijds.

Het middel is gegrond."

3.3.2.2 Beoordeling

Vooreerst merkt de Raad op dat het bestreden bevel duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan dit is gegeven. Verzoeker wordt zo bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en omdat hij in het Rijk verblijft zonder

houder te zijn van de vereiste documenten. In dit verband wordt vastgesteld dat verzoeker niet in het bezit is van een geldig visum of een geldige verblijfstitel. Er wordt verder geduid dat verzoeker geen termijn voor vrijwillig vertrek krijgt toegekend. In dit verband wordt toepassing gemaakt van artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet en het risico op onderduiken. Er wordt verwezen naar de objectieve criteria van artikel 1, §2, 4° en 8° van de vreemdelingenwet en geduid dat verzoeker geen gevolg heeft gegeven aan meerdere bevelen om het grondgebied te verlaten en tot vijfmaal toe, onmiddellijk na een beslissing tot weigering verblijf een nieuwe verblijfsaanvraag heeft ingediend. Deze motivering wordt niet betwist door verzoeker. Verzoeker bevindt zich aldus in illegaal verblijf.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

Vooreerst dient de Raad op te merken dat artikel 8 van het EVRM op zichzelf geen motiveringsplicht inhoudt (RvS 28 november 2017, nr. 239.974).

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Er wordt niet betwist dat het een eerste toegang tot het Rijk betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het voorgehouden gezinsleven van verzoeker en dus geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geschiedt.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de Staat is, dan is artikel 8, eerste lid, van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de Staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, 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 (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70).

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 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).

Voorts zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, § 89).

Een ander belangrijk element van de billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 24 november 1998, nr. 40447/98, Mitchell v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 22 juni 1999, nr. 27663/95, Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39).

In de bestreden beslissing wordt het volgende overwogen:

“Betrokkene woont samen met zijn echtgenote, mevrouw Y. K. A. (°04.04.1972), die in het bezit is van een Belgische verblijfskaart. Ze hebben drie kinderen: K. D. (°12.10.1992, Belg), K. M. B. (°16.11.1997, Turk met Belgische verblijfskaart) en K. E. L. (°17.11.2015). Het feit dat zijn gezin in België woont, geeft hem niet automatisch recht op verblijf.

In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen met de wetgeving. Een repatriëring naar zijn land van herkomst staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven zoals voorzien in artikel 8 EVRM en betekent geen breuk van de familiale relaties wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Betrokkene kan door middel van moderne communicatiemiddelen contact onderhouden met zijn echtgenote en haar kinderen. Bovendien kan zijn gezin hem steeds bezoeken in Turkije. Het hoger belang van de kinderen wordt niet geschaad door de tijdelijke fysieke afwezigheid van een ouder. Indien zijn echtgenote niet alleen kan instaan voor de opvoeding van het minderjarig kind kan zij nog altijd beroep doen op de hulp van haar meerderjarige kinderen, familie of eventuele organisaties in België die hiervoor bevoegd zijn. Betrokkene toont verder niet aan dat hij enkel in België een gezinsleven kan hebben en dat het niet mogelijk zou zijn om elders een gezinsleven te ontwikkelen. Het louter feit dat zijn echtgenote niet kan gedwongen worden het Belgisch grondgebied te verlaten maakt niet dat zij betrokkene niet vrijwillig zou kunnen volgen naar Turkije.”

De Raad stelt aldus vast dat niet kan worden ontkend dat verweerder bij het nemen van de bestreden beslissing rekening heeft gehouden met verzoekers verklaring dat hij een gezinsleven heeft met zijn partner en minderjarig kind. De Raad dient op te merken dat dit gezinsleven in een illegaal, dan wel precair verblijf werd opgebouwd. Verzoeker is op grond van een visum voor kort verblijf naar België gekomen op 26 februari 2015. Vervolgens wijst de verwerende partij op de vestigingsaanvragen (tot vijf maal toe) die alle negatief werden beoordeeld en waarbij de beroepen hiertegen door de Raad werden verworpen. Verzoeker gaf evenwel geen gevolg aan de eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten, die intussen definitief zijn geworden. De Raad merkt daarbij op dat verzoeker op geen enkel ogenblik aangaf dat deze eerdere bevelen om het grondgebied te verlaten in strijd waren met artikel 8 van het EVRM ten aanzien van zijn gezinsleven met zijn partner en minderjarig kind. Pas geconfronteerd met een op til zijnde gedwongen verwijdering van het grondgebied beroept verzoeker zich op dit verdragsartikel ten aanzien van zijn echtgenote en kinderen.

De Raad benadrukt dat *in casu* het ingeroepen gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn, te meer nu verzoeker in België is aangekomen met een visum voor kort verblijf. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het

EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142). *Prima facie* overtuigt verzoeker op dit punt niet.

Verzoeker toont geen concrete hinderpalen aan voor het leiden van een gezinsleven elders. Het loutere feit dat zijn echtgenote over een verblijfsrecht beschikt in België en dat zij niet kan worden gedwongen het Belgische grondgebied te verlaten, heeft niet tot gevolg dat zij verzoeker niet vrijwillig kan volgen naar Turkije, te meer nu zij thans niet werkzaam is en het minderjarig kind niet schoolplichtig is. Verzoeker verwijst naar een ziekte van zijn echtgenote. Het verzoekschrift bevat in bijlage een attest van erkenning van de staat van invaliditeit van zijn echtgenote en een consultatieattest van haar dokter waarin wordt verklaard dat zij onder medische behandeling is sinds 14 november 2018. Evenwel bevat het verzoekschrift geen stuk waaruit blijkt dat zij geen medische behandeling voor haar ziekte in Turkije kan verkrijgen. Verzoeker toont aldus *prima facie* niet aan dat zijn echtgenote en minderjarig kind hem niet kunnen vervoegen in Turkije voor de periode die nodig is om zich in regel te stellen met de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden.

Vervolgens wordt volledigheidshalve opgemerkt dat waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, het anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten. Overeenkomstig de rechtspraak van het EHRM (EHRM, “Onur v. het Verenigd Koninkrijk”, 2009; EHRM, “Slivenko v. Letland”, 2003; Mole N., “Asylum and the European Convention on Human Rights”, Straatsburg, Council of Europe Publishing, 2007, 97) kan slechts van een door artikel 8 van het EVRM beschermd familie- en gezinsleven tussen ouders en meerderjarige kinderen en tussen verwanten worden gesproken indien, naast de afstammingsband, een vorm van afhankelijkheid blijkt. Bij de beoordeling of er al dan niet een familie- en gezinsleven bestaat, moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals onder andere het samenwonen, de (financiële) afhankelijkheid en de reële banden tussen ouder en kind en tussen verwanten. *In casu* stelt verzoeker dat hij op hetzelfde adres woont met zijn oudste zoon en dat zijn oudste dochter de Belgische nationaliteit heeft. Verzoeker toont met dit betoog echter niet aan afhankelijk te zijn van zijn meerderjarige zoon noch van zijn meerderjarige dochter die overigens niet inwoont bij verzoeker. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier het bestaan van de beweerde afhankelijkheid. Er is bijgevolg geen sprake van een familie- en gezinsleven met de oudste zoon en de oudste dochter van verzoeker in de zin van artikel 8 van het EVRM dat moet worden beschermd. Verzoeker gaat er overigens met zijn betoog aan voorbij dat hij in het verleden reeds gescheiden is geweest van beide kinderen en dit op een ogenblik dat zij nog minderjarig waren. Verzoeker laat na aan te tonen dat zij thans en nu zij meerderjarig zijn niet tijdelijk kunnen worden gescheiden.

Verzoeker maakt daarom in het licht van deze gegevens *prima facie* niet aannemelijk dat er in het licht van artikel 8.1 van het EVRM een positieve verplichting rust op de Belgische staat.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt.

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

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

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet weerspiegelt in deze zin hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EU van het Europees Parlement en de Raad van de Europese Unie van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven en dient richtlijnconform te worden toegepast. Uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet kan slechts worden afgeleid dat verweerder bij het nemen van een verwijderingsbeslissing rekening dient te houden met welbepaalde fundamentele rechten, met name het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven, en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling.

In deze context is het tevens van belang te wijzen op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, waarvan verzoeker tevens de schending aanvoert, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, en dat luidt als volgt: *“De rechten van het kind: 1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen*

vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht. 2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. 3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.” (cf. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395).

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: *“1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...)”*.

In casu is artikel 24 van het Handvest bijgevolg van toepassing aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft van de Terugkeerrichtlijn. De Raad neemt dan ook aan dat de bestreden verwijderingsmaatregel, waardoor verzoeker op gedwongen wijze wordt verwijderd naar zijn land van herkomst, onrechtstreeks ook de belangen van zijn kind beïnvloedt, derwijze dat de gemachtigde bij het treffen van deze maatregel ertoe was gehouden om bij de uitwijzing van de verzoeker het hoger belang van zijn minderjarig kind in rekening te nemen. Het hoger belang van het kind is tevens een overweging die deel uitmaakt van de bescherming van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Indien minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, dan moet het hoger belang van deze kinderen in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name (i) het behouden van eenheid van het gezin en (ii) het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). De Raad dient daarbij op te merken dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent op de bestreden verwijderingsmaatregel. Hoewel artikel 8 van het EVRM op zich geen bijzondere motiveringsplicht inhoudt, dient de Raad wel na te gaan of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of het bestuur 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 gezins- en 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, in individuele gevallen, de belangenafweging doorvoeren (zie RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

In casu blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing dat de verwerende partij erkent dat er sprake is van een gezinsleven met zijn partner en minderjarig kind. Zoals hiervoor reeds uiteengezet betreft het hier een situatie van eerste toelating tot verblijf waar er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar waarbij moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen.

In het kader van de fair balance-toets, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd worden, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die voor een uitsluiting pleiten (Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98, 5 september 2000). Het

belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136). Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 118).

Anders dan wat verzoeker poogt voor te houden wordt in de bestreden beslissing wel rekening gehouden met het gezinsleven en met het hoger belang van het kind. Wat dit betreft motiveert de gemachtigde dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan worden beschouwd dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. De gemachtigde stipt aan dat verzoeker een verblijfsrecht dient aan te vragen in zijn land van herkomst, dat de terugkeer naar zijn land van herkomst slechts tijdelijk zal zijn. De gemachtigde stipt aan dat verzoeker gedurende deze tijdelijke scheiding gebruik kan maken van de moderne communicatiemiddelen om contact te onderhouden met zijn partner en kind. De verwerende partij vervolgt dat zijn gezin hem steeds kan bezoeken in Turkije. Het hoger belang van de kinderen wordt niet geschaad door de tijdelijke fysieke afwezigheid van een ouder en indien zijn echtgenote niet alleen kan instaan voor de opvoeding van het minderjarig kind kan zij nog altijd een beroep doen op de hulp van haar meerderjarige kinderen, familie of eventuele organisaties in België die hiervoor bevoegd zijn.

Verzoeker betwist dat hij met zijn dochter, die slechts 4 jaar is, via de moderne communicatiemiddelen contact kan onderhouden. Bovendien verwijst verzoeker naar psychologische rapporten waaruit blijkt dat kinderen door de scheiding van een ouder ernstige trauma's kunnen oplopen. Hij verwijst tevens naar een attest van dr. T.O. waarin de verklaringen van de moeder zijn opgenomen, met name dat zijn dochter vaker huult, minder eetlust heeft, slaapproblemen ontwikkelt en verlatingsangst vertoont.

In dit verband wijst de Raad op het motief in de bestreden beslissing dat verzoeker niet aantoont dat zij hun gezinsleven, al dan niet tijdelijk, kunnen verderzetten in Turkije. De verwerende partij merkt daarbij op dat verzoeker nog familie heeft in Turkije, met name verzoekers ouders en zus wonen er nog. De Raad herhaalt dat verzoekers echtgenote thans niet werkzaam is en dat hun kind thans niet schoolplichtig is. De Raad ziet bijgevolg niet in waarom zijn echtgenote en kind hem niet kunnen vervoegen in Turkije voor de periode nodig om zich in regel te stellen met de geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden, te meer nu zijn dochter, gezien de jonge leeftijd nog over een groot aanpassingsvermogen beschikt. Verzoeker gaat er met zijn betoog ook aan voorbij dat het slechts een tijdelijke scheiding betreft en hij toont evenmin aan dat zijn meerderjarige kinderen hem niet zouden kunnen bezoeken in zijn land van herkomst.

Prima facie, en gelet op hetgeen voorafgaat, laat de uiteenzetting van verzoeker niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is genomen met schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en het hoger belang van het minderjarig kind.

Het middel is *prima facie* niet ernstig.

3.2.3. Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat geen van de aangevoerde middelen ernstig is.

3.3. Aan de tweede cumulatieve voorwaarde is bijgevolg niet voldaan. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid af te wijzen.

4. Kosten

Met toepassing van artikel 39/68-1, §5, derde en vierde lid van de vreemdelingenwet zal de beslissing over het rolrecht of over de vrijstelling ervan, in een mogelijke verdere fase van het geding worden getroffen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien december tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

N. MOONEN