



Arrest

nr. 111 765 van 11 oktober 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 1 maart 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten - asielzoeker van 14 februari 2013.

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.

Gezien het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 98 340 van 4 maart 2013, waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Gezien de vraag tot voortzetting van de procedure ingediend op 7 maart 2013.

Gelet op de beschikking van 19 augustus 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. LIPS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. DE POORTERE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster vroeg op 5 januari 2011 in Prishtina een visum gezinshereniging aan op grond van artikel 40^{ter} van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (vreemdelingenwet).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 10 augustus 2011 een beslissing tot weigering van het gezinsherenigingsvisum.

1.3. Op 30 juli 2012 diende verzoekster in België een aanvraag in van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding nam op 19 oktober 2012 een beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

1.5. Op 14 januari 2013 nam de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten met inreisverbod en vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

1.6. Verzoekster diende op 14 februari 2013 een asielaanvraag in.

1.7. De gemachtigde van de staatssecretaris nam op 14 februari 2013 een beslissing houdende bevel om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13quinquies). Verzoekster werd hiervan op 15 februari 2013 in kennis gesteld.

Dit is de bestreden beslissing. Deze is als volgt gemotiveerd:

“In uitvoering van artikel 74, §2 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, vervangen bij het koninklijk besluit van 19 mei 1993 en gewijzigd bij het koninklijk besluit van 27 april 2007 wordt aan de persoon die verklaart te heten (...) geboren te (...) op (...) en van nationaliteit te zijn: Kosovo het bevel gegeven het grondgebied te verlaten.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Verzoekster diende op 1 maart 2013 een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in de beslissing tegen de bestreden beslissing. Met arrest nr. 98 340 van 4 maart 2013 werd de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid verworpen.

2. Over de ontvankelijkheid

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

In casu werd aan verzoekende partij bevel gegeven om het grondgebied te verlaten in toepassing van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de vreemdelingenwet gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

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

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de vreemdelingenwet wordt toegepast.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd.

Bij een eventuele vernietiging van het bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd, opnieuw een bevel te geven.

In de mate dat de verzoekende partij zich wil beroepen op een hogere rechtsnorm en de schending inroept van de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), is de Raad gehouden de bestreden beslissing te toetsen aan deze opgeworpen regels van internationaal recht. Een en ander vloeit voort uit de verplichting die rust op de Belgische Staat om de toepassing van regels die voortkomen uit internationale verdragen waarbij zij partij is, te respecteren. Het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens ressorteert hieronder.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert in verband met de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM het volgende aan:

*“Met betrekking tot de geschonden rechten ex artikel 8 (recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven) van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd juncto artikel 7 (eerbiediging van het privéleven en van het familie- en gezinsleven van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000. De motivering van de bestreden werd hoger geciteerd. Uit de tekst van de bestreden beslissing blijkt ontegensprekelijk dat verwerende partij geen enkele overweging heeft gemaakt met betrekking tot de zwangere toestand van verzoekende partij. Uit de bloedanalyse blijkt dat verzoekende partij zwanger is (zie stuk nr. 9). Zij is in haar derde maand van de zwangerschap. Het verwekte kind heeft nu reeds rechten om de volgende redenen. Aan het verwekte kind worden de rechten van de persoonlijkheid nu reeds toegekend op grond van het beginsel *Infans conceptus pro iam nato habetur quotiens de commodis agitur* (P. Senaeve, *Compendium van het personen- en familierecht*. Leuven, Acco, 2011, pp. 45-46). Consultation following appointment 7/14. Het beginsel wordt niet uitdrukkelijk bepaald in de wet maar is in het Burgerlijk Wetboek vastgeknoopt aan de leerstukken van erfopvolging en schenking (P. Senaeve, *ibidem*, p. 46). Artikel 2.1 van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd stelt dat het recht van eenieder op het leven wordt beschermd door de wet en dat niemand opzettelijk van het leven mag worden beroofd. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens overwoog in haar arrest *Vo vs. Frankrijk* van 8 juli 2004 (§ 85) dat het noch wenselijk noch mogelijk is om in abstracto te antwoorden op de vraag of een nog niet geboren kind een “persoon” is in de zin van artikel 2 van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd (P. Senaeve, *ibidem*, p. 46). In elk geval geldt de bescherming van de wet. Aangezien het verwekte kind de zwakke partij is moet deze bescherming in haar voordeel worden uit gelegd. De afstamming van vaderszijde binnen het heterohuwelijk, wordt vastgesteld op grond van de regel *Pater is est quem nuptiae demonstrant* dat wil zeggen de vader is degene die het huwelijk aanduidt (art. 315 van het Burgerlijk Wetboek). Deze regel is dwingend en automatisch (Grondwettelijk Hof nr. 138/2000 van 21 december 2000; P. Senaeve, *ibidem*, p. 251). In casu was de heer F.N. die op 15 oktober 2010 mei verzoekende partij in het huwelijk trad (zie sf.uk nr. 5) en met wie hij het laatste jaar samenwoonde in België (zie stuk nr. 7; verzoekende partij werd op 30 juli 2012 ingeschreven) is op grond van voormelde reden als echtgenoot de heer F.N. de wettelijke vader van het verwekte kind dat verzoekende partij draagt. De echtgenoot de heer F.N. betwist de afstamming niet. Het kind werd in liefde tussen beiden verwekt. De echtgenoot de heer F.N. is Belg (zie stuk nr. 6) en bezit de staat van Belg zonder onderbreking. Hiermee is bewezen dat het kind de Belgische nationaliteit, zal verwerven (art. 4 van het Wetboek van de Belgische Nationaliteit). Deze bescherming die de Belgische wet en de internationaalrechtelijke gegarandeerde grondrechten via het gelijkheidsbeginsel van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet aan verwekte kinderen biedt geldt daarom ook voor het verwekte kind van verzoekende partij en haar echtgenoot de heer F.N..*

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens bevestigde in haar arrest Rasmussen van 28 november 1984 dat artikel 8 van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd ook het afstammingsrecht betreft en dat ook de kwestie van de afstamming van een kind langs vaderszijde onder de bescherming van het gezinsleven valt.

Het Hof van Justitie heeft in haar arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, Ruiz Zambrano) beslist dat artikel 20 VWEU aldus moet worden uitgelegd dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt: in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan deze de nationaliteit bezitten aangezien dergelijke beslissing de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie verbonden rechten ontzeggen en kunnen zij deze rechten niet uitoefenen.

Artikel 7 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 bepaalt dat het kind vanaf zijn geboorte, voor zover mogelijk, het recht heeft om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd (Grondwettelijk Hof 14 juli 1994, 6 juni 1996 en 17 december 2003). Gelet op de toepassing van het voormelde beginsel Infans concenlus pro iam nato habetur autiens de commodo eius agitur verlenen deze internationaalrechtelijke bepalingen via het gelijkheidsbeginsel in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet bescherming aan het verwekte kind om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd waardoor de bestreden beslissing niet kon genomen worden. De bestreden beslissing maakt liet bij uitvoering voor het verwekte kind gedurende drie jaar onmogelijk om samen met beide ouders tegelijkertijd te leven: het zal gescheiden moeten leven van ofwel zijn vader de heer F.N. ofwel van zijn moeder verzoekende partij die een inreisverbod van drie jaar werd opgelegd.

Verzoekende partij heeft bovendien aangegeven dat zij bij verplichte terugkeer naar Kosovo, daar niemand heeft die voor haar en haar kind kunnen zorgen (zie stuk nr. 3). De vaste Kosovaarse culturele traditie wil dat de gehuwde vrouw bij haar man woont en zij heeft geen werk waardoor zij in Kosovo niet voor haar en haar kind kan zorgen (zie stuk nr. 3). De bestreden beslissing heeft tot gevolg dat het verwekte kind de moeder volgt waardoor het van haar rechten (om zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd dat wil zeggen haar recht op een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd en artikel 7 van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 en liet recht op bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn in de zin van artikel 24 van het voormelde Handvest, van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000) die haar door het beginsel Infans conceptus pro iam nato habetur quod iens de commodo eius afleit nu reeds toekomen worden ontzegt.

Hieruit volgt dat per analogie met de uitlegging van Hof van Justitie in haar arrest van 8 maart 2011 (C-34/09, Ruiz Zambrano) verzoekende partij niet kan worden verwijderd. De Advocaat-Generaal V. Trstenjak concludeerde in de zaak Yoshikazu Iida vs. Stadt Ulm dat uit de artikelen 20 en 21 VWEU in het licht van de gegarandeerde grondrechten in de artikelen 7 (eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven) en 24 (rechten van het kind) van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 een verblijfrecht kan worden verleend wanneer een weigering ervan een beperkende werking uitoefent, op het recht van vrij verkeer van het kind en dat deze weigering in het licht van de voornoemde grondrechten als een onevenredige inbreuk op de grondrechten moet worden beschouwd (Conclusie van Advocaat-Generaal V. Trstenjak van 15 mei 2012. Het staat aan de nationale rechter om dit na te gaan. Hieruit, volgt dat per analogie met deze conclusie dat verzoekende partij niet kan worden verwijderd maar een verblijf moet worden verleend."

3.1.2. 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."

3.1.3. Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

3.1.4. 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.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

3.1.5. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

3.1.6. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

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

3.1.8. De verzoekende partij verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij gehuwd is met een Belg die tevens vader is van haar ongeborn kind, dat bij de geboorte de Belgische nationaliteit zal hebben. Verzoekster meent dat de bestreden beslissing haar verhindert met haar echtgenoot en toekomstig kind een gezin te vormen.

3.1.9. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 15 oktober 2010 gehuwd is naar Kosovaars recht met een Belgische onderdaan te Mitrovice (Kosovo).

3.1.10. Anders dan verzoekster voorhoudt, is dit huwelijk evenwel niet erkend in de Belgische rechtsorde. In de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten van 19 oktober 2012 wordt immers gesteld dat het huwelijk een schijnhuwelijk betreft. Dit betekent dat dit huwelijk niet erkend kan worden wegens strijdigheid met de Belgische openbare orde. De Raad wijst er op dat deze beslissing van 19 oktober 2012 niet werd aangevochten door verzoekster.

3.1.11. In voormelde beslissing van 19 oktober 2012 worden de redenen om het huwelijk niet te erkennen heel omstandig en gedetailleerd weergegeven. Deze redenen staan te lezen in het administratief dossier. De Raad vestigt hier de aandacht op enkele van deze motieven:

“De Dienst Vreemdelingenzaken is op basis van de hogervermelde elementen van mening dat er in casu bezwaarlijk gesproken kan worden van een intentie om een duurzame levensgemeenschap te stichten, dan wel van het afsluiten van een huwelijk met het oog op het verkrijgen van een verblijfsrechtelijk voordeel in hoofde van de vrouw.”

“De erkenning van dit huwelijk door de Dienst Vreemdelingenzaken zou bijgevolg leiden tot een resultaat dat kennelijk onverenigbaar is met de openbare orde. Het huwelijksinstituut maakt immers een wezenlijk bestanddeel uit van het Belgisch rechtsbestel en een miskenning van dat instituut kan een schending uitmaken van de Belgische internationale openbare orde (art. 21 Wetboek Internationaal Privaatrecht).”

3.1.12. Hieruit volgt dat, ondanks de andersluidende beweringen van verzoekster, het huwelijk niet erkend is in de Belgische rechtsorde. Dit betekent meteen ook dat het vermoeden van een duurzame levensgemeenschap, dat verondersteld wordt bij een erkend huwelijk, ook niet aangenomen wordt. Gelet op de toepassing van artikel 21 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht en tevens artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek is het huwelijk in België niet erkend en kan verzoekster zich dan ook niet beroepen op de voordelen of gevolgen van een erkend huwelijk.

In dit geval wordt bijvoorbeeld niet wettelijk vermoedt dat het kind, verzoekster is immers zwanger, uit haar huwelijk is voortgesproten. Verzoekster bracht na de bestreden beslissing een stuk bij waaruit blijkt dat ze zwanger is. Dit stuk van 9 februari 2013 attesteert immers, onderaan onder het subtiteltje ‘hormonen’ dat verzoekster zwanger is (stuk 9).

3.1.13. Daar het huwelijk niet erkend wordt, leidt dit dus tevens tot de afwezigheid van het wettelijk vermoeden dat een kind geboren in een huwelijk tevens een kind is van de echtgenoot. Verzoekster

mag dan wel aanvoeren en aantonen dat ze zwanger is, zij toont op deze wijze evenwel niet aan dat haar Belgische partner, de heer N.F, de vader van het verwachte kind is.

3.1.14. Verzoekster toont zodoende noch de geldigheid van haar huwelijk met haar Belgische partner, noch de afstammingsband van haar verwachte kind met een Belg afdoende aan.

3.1.15. Uit het bovenvermelde kon indertijd geconcludeerd worden dat verzoekster na de betekening van de voornoemde beslissing van 19 oktober 2012 geen *'familie- en gezinsleven'* in de zin van artikel 8 van het EVRM kon aantonen met haar Belgische partner.

3.1.16. Doch, *anno* eind 2013 is de Raad van oordeel dat, daar uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster en haar Belgische partner samenwonen op éénzelfde Belgisch adres en dit minstens sinds 30 juli 2012, kan aangenomen worden dat verzoekster heden ten dage een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM onderhoudt met haar Belgische partner.

3.1.17. In het arrest Keegan stelt het EHRM immers dat een "gezin" ook op andere samenlevingsvormen dan het klassieke huwelijk slaat (EHRM 26 mei 1994, Keegan t. Ierland, §44). Zodoende kan ook de niet-huwelijksrelatie die verzoekster onderhoudt met haar Belgische partner waarmee zij samenwoont als een gezin gezien worden. Te meer nu de samenwoning verder liep na de beslissing van 19 oktober 2012. Het is immers niet omdat verzoeksters huwelijk niet erkend wordt dat zij in de onmogelijkheid verkeert een relatie te onderhouden met dezelfde partner als in haar niet-erkende huwelijk. Een relatie die zich zou kunnen kwalificeren als een gezinsleven naar de rechtspraak van het Europees Hof. Een huwelijk is immers geen voorwaarde om van een *'familie of gezinsleven'*, in de zin van artikel 8 van het EVRM, te kunnen spreken.

3.1.18. Gelet op voorgaande kan *in casu* aangenomen worden dat verzoekster nu een gezinsleven heeft in België. Er zijn bovendien geen indicaties in het administratief dossier voorhanden die wijzen op het tegendeel.

Aangezien het *in casu* een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partij. In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

3.1.19. Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster poneert slechts dat de bestreden beslissing haar verhindert in België een gezin te vormen met haar echtgenoot of partner en een toekomstig kind, doch toont *in casu* niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar beletten om met de persoon met wie zij stelt een gezin te vormen in haar land van herkomst of elders te verblijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar gezin kan samenleven.

Verzoekster verklaart dan wel dat zij in Kosovo niet kan werken, dat er in Kosovo niemand voor haar kan zorgen, zij daar geen opvang heeft en dat de Kosovaarse cultuur verwacht dat zij bij haar echtgenoot of partner woont en dat zij zich 'afhankelijk' van hem opstelt (stuk 3, vragenlijst voor het CGVS inzake een asielaanvraag, gedateerd op 18 februari 2013).

Verzoeksters verklaringen zijn echter slechts loutere beweringen daar ze niet gestaafd worden door een begin van bewijs of enig ander element. Loutere eigen verklaringen kunnen bezwaarlijk, zonder meer, als 'hinderpalen' in de zin van de toepassing van artikel 8 van het EVRM aanvaard worden, te meer gelet op de afwezigheid van andere elementen die zouden kunnen aantonen dat verzoekster werkelijk niet terug kan naar Kosovo om die redenen.

In tegendeel, verzoekster toont allerminst aan waarom haar partner haar niet zou kunnen ondersteunen tijdens een tijdelijk verblijf in Kosovo. Haar partner kan haar financieel steunen vanuit het Rijk of in

Kosovo zelf. Daar haar partner Belg is, vermag hij immers vrij te reizen en kan hij haar vergezellen voor de periode dat zij in Kosovo dient te verblijven. Daarenboven lijkt het, naar rede, onwaarschijnlijk dat verzoekster geen opvang heeft in Kosovo, zij kent haar land van herkomst, zij heeft er het leeuwendeel van haar leven verbleven. Verzoekster bevindt zich nog maar in het Rijk sinds 2012. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeksters ouders in Kosovo wonen. De bewering van verzoekster dat haar echtgenoot, naar Kosovaarse traditie en cultuur, haar moet onderhouden en niet haar ouders, doet geen afbreuk aan het feit dat haar ouders haar tijdelijk kunnen ondersteunen en opvangen. Verzoekster brengt geenszins bewijs van het tegendeel bij.

3.1.20. De bestreden beslissing heeft voorts niet tot gevolg dat verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Onder deze omstandigheden valt de eventuele scheiding van het gezin niet onder de verantwoordelijkheid van de Belgische overheden (cf. EHRM 20 maart 1991, 15.576/89, Cruz Varas/Zweden; RvS 4 maart 2002, nr. 104.270 en cf. M. VAN DE PUTTE, "Straatsburg gaat vreemd", T.Vreemd.1994, 3-16) en kan, *in casu*, geen schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM worden vastgesteld.

3.1.21. Het is dan ook in bovenstaande geschetste context dat het arrest van het Hof van Justitie van 8 maart 2011 (C-34/09, Ruiz Zambrano) hier dient gelezen te worden. Anders dan de verzoekende partij in voornoemd arrest heeft verzoekster *in casu* vooralsnog geen kind. Op 9 februari 2013 was zij zeven weken zwanger volgens het attest dat zij bijbracht. Daarenboven staat het in de huidige stand van zaken geenszins vast dat het kind van verzoekster haar Belgische partner als vader heeft. Hierdoor bestaat er al evenmin zekerheid dat het kind de Belgische nationaliteit kan verwerven. Wanneer het kind de Belgische nationaliteit niet zal verwerven, gaat de redenering vervat in voornoemd arrest evenmin op. In die mate is de vergelijking met het Europees arrest dan ook louter hypothetisch.

3.1.22. In voornoemd arrest werd immers beslist dat artikel 20 van het VWEU aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat een lidstaat aan een staatsburger van een derde staat, die zijn kinderen van jonge leeftijd, burgers van de Unie, ten laste heeft, het recht van verblijf ontzegt in de lidstaat waar deze kinderen verblijven en waarvan zij de nationaliteit bezitten (en de verzoekende partij uit dat arrest een arbeidsvergunning weigert), aangezien zulke beslissingen de betrokken kinderen het effectieve genot van de belangrijkste aan de status van burger van de Unie ontleende rechten ontzeggen.

3.1.23. Er kan worden volstaan met de vaststelling dat verzoekster geen kind heeft en dat de nationaliteit van het kind, eens geboren, bovendien geenszins vaststaat, gelet op de afwezigheid van het wettelijk vermoeden dat een kind geboren uit een huwelijk de echtgenoot als vader heeft, precies omdat het huwelijk in kwestie niet erkend wordt en verzoekster slechts aantoont dat ze zwanger is, doch in de huidige stand van zaken geen bewijs van vaderschap van haar Belgische partner kan aantonen.

3.1.24. Niets belet verzoekster om tijdelijk terug te keren naar haar land van herkomst en daar via de gewijze wegen haar verblijfsrecht in het Rijk te regelen. Wanneer zal blijken dat verzoekster een Belgisch kind zal hebben, beschikt zij over verschillende mogelijkheden om een aanvraag in te dienen voor legaal verblijf in het Rijk.

3.1.25. Wat betreft het inreisverbod van 3 jaar, dat aan het bevel om het grondgebied te verlaten kleeft, staat het verzoekster tenslotte vrij hiervan een opheffing te vragen aan de Dienst Vreemdelingenzaken, omwille van haar Belgisch kind en dit met toepassing en onder de modaliteiten van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet.

Het eerste middel is niet gegrond.

3.2.1. Verzoekster voert in verband met artikel 3 van het EVRM aan:

"Met betrekking tot de geschonden rechten ex artikel 3 (verbod van foltering) en 8 (recht op eerbiediging van privé, familie- en gezinsleven) van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd juncto artikel 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en artikel 19 (verbod op refoulement) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000. Verwerende partij is op de hoogte van de zwangerschap van verzoekende partij. Haar bestreden beslissing om verzoekende partij te repatriëren en haar met het oog daarop op te sluiten stelt verzoekende partij direct bloot aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen in

de zin van artikel 3 (verbod van foltering) van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd en artikel 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 omdat de plaats waar zij is opgesloten niet aangepast, is aan haar toestand van zwangere vrouw (hoewel zij last heeft, van haar zwangerschap en het zonder de mantelzorg van haar echtgenoot moet stellen moet zij het normale regime volgen) en indirect omdat zij verzoekende partij verplicht terug te keren naar Kosovo waar zij niemand heeft om voor haar en haar kind te zorgen, waar zij geen werk en inkomsten geeft en hierdoor niet de nodige zorgen aan haar kind zal kunnen geven. Artikel 19 van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 verzet zich tegen dit refoulement, Schending van de voormelde bepalingen.

Dat verwerende partij hij haar bestreden beslissing in haar bevoegdheid gebonden is speelt geen rol omdat deze gebonden bevoegdheid de hogervermelde meer voordelige internationaalrechtelijke bepalingen niet kan opzij schuiven. De voormelde bepalingen zijn kennelijk meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag die onverminderd gelden in de zin van artikel 7 van voormelde Wet van 15 december 1980 en voorrang nemen op de rechtsgrond van de bestreden beslissing. Artikel 3 van het voormelde Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950 is absoluut en laat geen afwijking toe (art. 15. 2 van het voormelde Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950; EHRM *Socring vs. United Kingdom* 7 juli 1989. Appl. Nr. 14039/88, *Scrics A*, Nr. 161; UNHCR, Regional Bureau for Europe. Departement of international Protection, UNHCR Manuel on Refugee Protection and the European Convention on Human Rights, april 2003 hernieuwde druk augustus 2006, Part 2.1. pp, 1 en volgende)). Artikel 4 van het voormelde Handvest, van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 is identiek aan deze van artikel 3 van het voormelde Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950. Hierover zegt artikel 52(2) van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 dat: "Voor zover dit Handvest rechten bevat die corresponderen met rechten welke zijn gegarandeerd door het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, zijn de inhoud en de reikwijdte ervan dezelfde als die welke er door genoemd verdrag aan worden toegekend. Deze bepaling verhindert niet dat het recht van de Unie een ruimere bescherming biedt." (Morten Kjaerum, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Article 4. Prohibition of torture and Inhumane or degrading treatment, or punishment.*, Hieruit, volgt dat artikel 4 van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 even absoluut is en er geen afwijking van mogelijk is.

Toelichting

In elk geval dient de nationale rechter de hogere rechtsnorm in het bijzonder de artikelen 19 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 juncto 3 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens van 4 november 1950 zoals gewijzigd en artikel 4 van het voormelde Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie, die België als Hoge Verdragspartij binden, te respecteren en ambtshalve tegenstrijdige nationale bepaling buiten beschouwing laten. Het verdragsrecht dat uit een autonome bron voortvloeit, kan op grond van zijn bijzonder karakter niet door enig voorschrift, van nationaal recht opzij worden gezet zonder zijn gemeenschappelijk rechtelijk karakter te verliezen. De rechten en plichten van de Verdragsluitende partijen (waaronder verwerende partij) hebben hun rechten door tot het verdrag toe te treden hun soevereine rechten definitief beperkt zodat latere eenzijdig afgekondigde wettelijke voorschriften die tegen het verdragstelsel ingaan, elke werking ontberen (H.v.J. 15 juli 1964, *Costa/E.N.E.L.*, 6/64, Jur. .1.964, 1199). De nationale rechter is in die omstandigheden verplicht zorg te dragen voor de volle werking dier normen en zonodig op eigen gezag elke strijdige bepaling van de - zelfs latere - nationale wetgeving buiten toepassing te laten zonder dat hij de voorafgaande opheffing van hiervan via wetgeving of enige andere constitutionele procedure heeft te vragen of af te wachten (H.v.J. 9 maart 1978, *Administratie der Staatsfinanciën/Simmenthal*, 106/77, Jur. 1978, 629)."

3.2.2. Artikel 3 van het EVRM bepaalt dat "Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (vaste rechtspraak: zie bv. EHRM 21 januari 2011, *M.S.S./België en Griekenland*, § 218).

3.2.3. Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende Staat verantwoordelijk

kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Müslim/Turkije, § 66).

3.2.4. Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar loopt op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij (zie EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./ Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

3.2.5. Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

Het komt aan de verzoekende partij toe om *in concreto* aan te tonen op welke manier zij een reëel risico loopt op een onmenselijke behandeling of foltering in het geval van een eventuele terugkeer naar haar land van herkomst, *in casu* Kosovo.

3.2.6. Verzoekster betoogt dat *“de bestreden beslissing om haar te repatriëren en haar om die reden op te sluiten haar direct blootstelt aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen in de zin van artikel 3 (verbod van foltering) van het voormelde Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele waarheden van 4 november 1950 zoals gewijzigd en artikel 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) van het voormelde Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 omdat de plaats waar zij is opgesloten niet aangepast is aan haar toestand van zwangere vrouw (hoewel zij last heeft, van haar zwangerschap en het zonder de mantelzorg van haar echtgenoot moet stellen moet zij het normale regime volgen) en indirect omdat zij verzoekende partij verplicht terug te keren naar Kosovo waar zij niemand heeft om voor haar en haar kind te zorgen, waar zij geen werk en inkomsten geeft en hierdoor niet de nodige zorgen aan haar kind zal kunnen geven”*.

3.2.7. Het is in principe aan de verzoekende partij om bewijzen aan te voeren die toelaten aan te tonen dat er ernstige gronden zijn om aan te nemen dat zij in haar land van herkomst zou worden blootgesteld aan een reëel risico te worden onderworpen aan een behandeling in strijd met artikel 3 van het EVRM (zie EHRM 26 juli 2005, N. v. Finland, § 167).

3.2.8. Er kan echter niet zonder meer worden aangenomen dat een repatriëring naar Kosovo van verzoekster die zwanger is, in dergelijke omstandigheden zou plaatsvinden dat haar zwangerschap hierdoor bedreigd zou worden. Verzoekster brengt allerminst een bewijs van het tegendeel bij. Zo zal verzoekster niet worden gerepatriëerd indien haar zwangerschap dat medisch niet toelaat. Dit houdt een verlenging van het bevel om het grondgebied te verlaten in. Zodoende gaat verzoeksters argument dat zij in het Rijk in onaangepaste omstandigheden in detentie gehouden wordt en gerepatriëerd wordt, niet op. Verzoekster duidt ook niet aan welke deze omstandigheden dan wel precies zouden zijn.

3.2.9. Een algemene verwijzing naar de situatie in Kosovo, wat betreft de medische mogelijkheden en de algemene opvang aldaar, zonder deze met enige stavingsstukken op haar eigen situatie te betrekken, volstaat niet om het voorgehouden risico aannemelijk te maken. Het komt aan verzoekster toe om *in concreto* aan te tonen op welke manier zij een reëel risico loopt in het geval van een eventuele terugkeer naar haar land van herkomst.

3.2.10. De Raad wijst er nogmaals op dat verzoeksters partner kan meereizen, haar zowel emotioneel als financieel kan ondersteunen om aldaar van de best mogelijke medische zorgen te kunnen genieten tijdens haar zwangerschap en bevalling. Noch uit het administratief dossier, noch uit het voorliggend

verzoekschrift blijkt overigens dat verzoeksters ouders deze taken ook niet tijdelijk op zich kunnen nemen.

Verzoekster maakt dan ook geen schending van artikel 3 EVRM aannemelijk.

Het twee middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting elf oktober tweeduizend dertien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,

wnd. voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

M. MILOJKOWIC