

Arrest

nr. 201 047 van 13 maart 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 12 maart 2018 heeft ingediend bij faxpost om bij uiterst dringende noodzakelijkheid de schorsing van de tenuitvoerlegging te vorderen van de beslissing van 5 maart 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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 12 maart 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 5 maart 2018 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten met het oog op verwijdering gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN MET VASTHOUDING MET HET OOG OP VERWIJDERING

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer:

naam: K. (..)

voornaam: B. (..)

geboortedatum: 11.09.1980

geboorteplaats: G.

nationaliteit: Kosovo

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 volgende artikelen 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;*
- 5° wanneer hij, ter fine van weigering van toegang, gesignaleerd is, overeenkomstig artikel 3,5°;*

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

- artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken*
- artikel 74/14 §3, 4°: de onderdaan van een derde land heeft niet binnen de toegekende termijn aan een eerdere beslissing tot verwijdering gevolg gegeven*

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd door Nederland NL00000090565180000 ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 29/01/2018.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

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 van het bevel om het grondgebied te verlaten:

Betrokkene kan met zijn eigen middelen niet wettelijk vertrekken. Betrokkene is niet in het bezit van de vereiste reisdocumenten op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkene werd door Nederland NL00000090565180000 ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreding van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek:

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 29/01/2018.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING:

Met de toepassing van artikel 7, derde lid van de wet van 15 december 1980, dient de betrokkene te dien einde opgesloten te worden, aangezien zijn terugleiding naar de grens niet onmiddellijk kan uitgevoerd worden en op basis van volgende feiten:

Betrokkene heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkene heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 29/01/2018.

Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.

Gelet op al deze elementen, kunnen we dus concluderen dat hij de administratieve beslissing die genomen wordt te zijnen laste niet zal opvolgen. We kunnen ook concluderen dat er sterke vermoedens zijn dat hij zich aan de verantwoordelijke autoriteiten zal onttrekken. Hieruit blijkt dat betrokkene ter beschikking moet worden gesteld van Dienst Vreemdelingenzaken.

Het is noodzakelijk om betrokkene ter beschikking van Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden om hem aan boord te laten gaan van de eerst volgende vlucht met bestemming Kosovo.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, N.F.(..)(Attaché), gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van/de Korpschef van de politie te PZ Sint-Niklaas, en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Merksplas,

de betrokkene, K., B. (..), op te sluiten in de lokalen van het centrum te Merksplas vanaf 05/03/2018

Naam en hoedanigheid, datum, handtekening en stempel van de overheid

N.F.(..) (Attaché), gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie “

2. Betreffende de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid

2.1. De Raad wijst erop dat artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: het koninklijk besluit van 21 december 2006) bepaalt dat, indien de uiterst dringende noodzakelijkheid wordt aangevoerd, de vordering een uiteenzetting van de feiten die deze uiterst dringende noodzakelijkheid rechtvaardigen dient te bevatten.

Verzoekende partij betoogt dat zij momenteel is vastgehouden in het gesloten centrum te Merksplas en op 16 maart 2018 wordt gerepatrieerd. Aan de in de in artikel 43, § 1, eerste lid, van het koninklijk besluit van 21 december 2006 gestelde vereiste om het hoogdringend karakter van de vordering toe te lichten werd dus voldaan.

Verder moet worden opgemerkt dat, overeenkomstig artikel 39/82, § 2, eerste lid 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), slechts tot de schorsing van de tenuitvoerlegging van een bestuurshandeling kan 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.

2.2. In twee middelen betoogt de verzoekende partij als volgt:

“EERSTE MIDDEL: schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), van artikel 40bis en 74/13 van de Vreemdelingenwet, en schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht.

1.1 Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

“1. Een ieder 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.”

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé-leven, familie- en gezinsleven.

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).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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

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.I Finland, § 150).

Het EHRM oordeelt dat het begrip 'gezin' niet beperkt is tot relaties die gebaseerd zijn op het huwelijk maar ook andere de facto gezinsbanden kan omvatten waar de partners samenleven buiten een huwelijk (EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 94).

Zowel de stabiele de facto partnerrelatie tussen samenwonende personen van eenzelfde geslacht als de relatie tussen personen van een verschillend geslacht in dezelfde situatie, valt onder het begrip "gezinsleven" (EHRM 23 februari 2016, Pajic/Kroatië, § 64)

De banden tussen de partners dienen voldoende hecht en effectief beleefd te zijn.

Om te bepalen of een relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). Er wordt opgemerkt dat het samenwonen een belangrijk element kan zijn maar niet determinerend is, wel het voorhanden zijn van voldoende hechte feitelijke banden, hetgeen door andere elementen kan worden aangetoond.

1.2. Aan het bestaan van een gezinsleven, of aan de hechtheid hiervan kan in casu niet getwijfeld worden. Indien we kijken naar de factoren die bepalen of er sprake is van een gezinsleven beschermd door artikel 8 EVRM volgens de rechtspraak van het EHRM, dan blijkt immers het volgende:

□ wat betreft de aard en de duur van de relatie: Verzoeker en zijn partner vormen drie jaar een koppel. In een eerste fase van hun relatie gingen ze bij elkaar op bezoek in Nederland, België en Kosovo. Intussen wonen ze sinds kort samen, verwachten ze op 24 juni 2018 hun eerste kindje wensen ze in het huwelijk te treden. (stukken 6-11)

□ wat betreft het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben: aan het engagement van verzoeker en zijn partner kan niet getwijfeld worden, nu ze hun eerste kindje verwachten. Bovendien zorgt verzoeker mee voor de vijfjarige dochter van zijn partner. Als ze bij hen is (de helft van de tijd), is hij een betrokken stiefvader. Hij heeft een erg goede band met Mayra. (stukken 3, 6, 8 en 9)

Deze elementen tonen afdoende aan dat verzoekers relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM. Ook met zijn stiefdochter heeft verzoeker een gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

1.3. 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.

Dit onderzoek van verwerende partij schiet echter ernstig tekort. Meer nog, in casu, lijkt dit onderzoek onbestaande.

De bestreden beslissing rept met geen woord over enig gezinsleven en is gemotiveerd als volgt:

"De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van zijn arrestatie.

Betrokkende werd door Nederland NL00000090565180000 ter fine van weigering van toegang gesignaleerd in de staten die partij zijn bij de Uitvoeringsovereenkomst van het Akkoord van Schengen, ondertekend op 19 juni 1990, hetzij omdat zijn aanwezigheid een gevaar uitmaakt voor de openbare orde of de nationale veiligheid, hetzij omdat hij het voorwerp heeft uitgemaakt van een

verwijderingsmaatregel die noch ingetrokken noch opgeschort werd en die een verbod van toegang behelst wegens overtreden van de nationale bepalingen inzake de binnenkomst of het verblijf van de vreemdelingen.

Betrokkende heeft geen gekend of vast verblijfsadres.

Betrokkende heeft geen gevolg gegeven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat hem betekend werd op 29/01/2018. Deze vorige beslissing tot verwijdering werd niet uitgevoerd. Het is weinig waarschijnlijk dat hij vrijwillig gevolg zal geven aan deze nieuwe beslissing.”

Verwerende partij stelt dus louter vast dat verzoeker geen geldig paspoort en geen geldig verblijfsadres heeft (wat al niet waar is), dat hij recent een bevel om het grondgebied te verlaten kreeg en ook in Nederland geseind staat ter fine van weigering van toegang. Verwerende partij zegt niets over verzoekers partner en haar dochter, terwijl zij duidelijk een gezinsleven uitoefenen. Het is bovendien niet eens duidelijk wat de reden is van verzoekers seining in Nederland. Uit de motivering blijkt niet of hij in Nederland een bevel kreeg om het grondgebied te verlaten of dat hij werkelijk criminele feiten pleegde waardoor hij een gevaar voor de openbare orde zou betekenen. Nochtans zijn dit essentiële zaken om een correcte belangenafweging te kunnen maken onder artikel 8 EVRM.

Immers, om de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid, van het EVRM voortvloeien te bepalen, worden in het kader van een billijke afweging 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, par. 70).

1.4. In casu zijn er serieuze hinderpalen om het gezinsleven verder te zetten in Kosovo en heeft verwerende partij deze niet in overweging genomen. In elk geval blijkt uit de motivering niet dat er ook maar enig onderzoek gebeurde.

Ten eerste is verzoekers partner van Nederlandse nationaliteit. Ze is er geboren en getogen en heeft er altijd gewoond. Recent verhuisde ze omwille van professionele redenen naar België. Ze werkt als kledingontwerpster in Nederland en verkent momenteel de Belgische markt om er ook aan de slag te gaan. Het centrum van haar belangen ligt in Nederland en België. Haar minderjarige dochter en haar integrale vrienden- en kennissenkring wonen er, ze werkt er en haar sociale leven speelt zich er af. Indien verzoekers partner zou moeten verhuizen naar Kosovo, zou dit een inbreuk inhouden op haar privéleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM. Artikel 8 EVRM beschermt immers ook het recht om relaties met andere personen te beginnen en te ontwikkelen, en omhelst eveneens aspecten van een persoon zijn sociale identiteit. Het geheel van de sociale banden tussen een vreemdeling en de gemeenschap waarin hij leeft maakt deel uit van het privéleven in de zin van artikel 8 EVRM (EHRM, 23 juni 2008, Maslow/Oostenrijk, §63). Men kan van verzoekers Nederlandse partner dus niet verwachten dat ze alles opgeeft in België en Nederland en mee naar Kosovo verhuist.

Voorts heeft verzoekers partner een dochter uit haar vorige relatie, van Nederlandse nationaliteit en vijf jaar oud. Zij verblijft afwissend bij haar moeder in België en haar vader in Nederland. Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

Verzoekers stiefdochter heeft een enkele band met Kosovo. Ze is geboren in Nederland en heeft er altijd gewoond. Sinds haar moeder in september 2017 in België kwam wonen, verblijft ook zij halftijds in België.

Indien de partner van verzoeker naar Kosovo dient te verhuizen, zal dit een ernstige inbreuk vormen op haar gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM met haar dochter. Bovendien heeft ook verzoeker een sterke band met zijn stiefdochter, die beschermd wordt onder artikel 8 EVRM. Deze band blijkt uit de voorgelegde stukken.

Verzoekers stiefdochter meenemen naar Kosovo is uiteraard onmogelijk, gezien ze geen enkele band heeft met het land, niet zomaar zal kunnen instappen in het onderwijs in Kosovo, haar integrale familie, vrienden- en kennissenkring in Nederland en België woont en in de eerste plaats haar vader. Naar Kosovo verhuizen zou voor verzoekers stiefdochter betekenen dat ze haar vader zou moeten verlaten, dit co-ouderschap over haar uitoefent en bij wie ze momenteel halftijds verblijft. Dit zou duidelijk een serieuze inbreuk vormen op haar recht op gezinsleven cfr. artikel 8 EVRM met haar vader. Het is bovendien hoogst onzeker en weinig plausibel dat haar vader toestemming zou verlenen.

Bij dit alles lijkt verwerende partij niet te hebben stilgestaan bij het nemen van de bestreden beslissing. Ook over verzoekers toekomstig kindje hult verwerende partij zich in stilzwijgen. Nochtans zou een uitvoering van de bestreden beslissing betekenen dat verzoeker de geboorte van zijn eigen kindje niet kan meemaken, evenals de laatste weken van de zwangerschap en eerste weken van haar bestaan.

Uw Raad heeft geoordeeld dat er sprake is van een moeilijk te herstellen ernstig nadeel wanneer een broer de bevalling van zijn zus niet kan bijwonen. (RvV 8 april 2016, nr. 165.435) In dit arrest lezen we ook dat de praktijk van de Belgische autoriteiten erin bestaat om familieleden van de eerste graad toe te laten aanwezig te zijn op het grondgebied bij de bevalling. Bij uitbreiding moet een koppel uiteraard de mogelijkheid worden geboden om een bevalling samen mee te maken.

Van beide kinderen, het ongeborn kindje en de vijfjarige stiefdochter, kan gezien hun leeftijd ook niet worden verwacht dat zij vanuit België de band met verzoeker zouden onderhouden via communicatiekanalen zoals telefoon en internet.

Een terugkeer van verzoeker naar Kosovo samen met zijn gezin (zijn zwangere partner en haar dochter), is omwille van de bovenstaande redenen dus onmogelijk.

Ook een terugkeer van verzoeker naar Kosovo enkel met zijn zwangere partner is onmogelijk, gezien dit een ernstige inbreuk zou zijn op het gezinsleven van zijn partner met haar minderjarige dochter. Zij heeft immers altijd voor haar gezorgd, (sinds de echtscheiding halftijds) samengewoond en dit zou abrupt onderbroken worden.

1.5. Een terugkeer van verzoeker zonder zijn gezin, om vanuit Kosovo een gezinshereniging aan te vragen met zijn Nederlandse partner, Nederlandse stiefdochter of toekomstig Nederlands kind, zou een inbreuk van artikel 8 EVRM met zich meebrengen.

Aan verzoeker werd namelijk een inreisverbod van twee jaar werd opgelegd. De uitvoering van de bestreden beslissing zal tot gevolg hebben dat verzoeker gerepatrieerd zal worden, waarna hij gedurende twee jaar niet meer terug zal kunnen keren naar België, en gedurende die tijd effectief gescheiden zal blijven van zijn partner en kind(eren). Verzoeker zal zijn kinderen niet zien opgroeien en kan zijn partner niet bijstaan bij de zwangerschap en de bevalling. Verzoekers partner zal alleen dienen in te staan voor de zorg en opvoeding van hun (binnenkort) twee kinderen. Voor jonge kinderen is de zorg en nabijheid van de ouders echter cruciaal voor hun ontwikkeling. Communicatie via het internet biedt geenszins dezelfde warmte en geborgenheid die cruciaal zijn voor de ontwikkeling van kinderen. Gelet op de leeftijd van de kinderen, is dit bovendien weinig realistisch.

Er bestaat weliswaar de mogelijkheid tot schorsing of opheffing van het inreisverbod, maar deze is theoretisch van aard, en indien de beslissing vier maanden uitblijft, wordt deze geacht negatief te zijn. Er is geen enkele garantie dat het inreisverbod ook effectief zal worden ingetrokken.

De tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing zal dan ook een serieuze inbreuk vormen op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 EVRM van verzoeker, zijn zwangere Nederlandse partner en zijn stiefdochter.

Omwille van het bovenstaande schendt verwerende partij de zorgvuldigheidsplicht.

In casu is er prima facie een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM, en moest verwerende partij hier onderzoek naar doen en erover motiveren.

Verwerende partij heeft dan ook kennelijk onredelijk en in strijd met artikel 8 EVRM gehandeld, door geen rekening te houden met verzoekers gezinsleven met zijn zwangere partner en haar stiefdochter.

Daarnaast heeft verwerende partij ook de motiveringsplicht geschonden:

“De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (dit wil zeggen de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn (J. DE STAERCKE, Algemene beginselen van behoorlijk bestuur en behoorlijk burgerschap. Beginselen van de openbare dienst, Brugge Vandenbroele 2002, randnummer. 19)”.

Uit de aangehaalde wetteksten blijkt dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. De motivering moet tevens afdoende zijn.

De bestreden beslissing werd onvoldoende gemotiveerd in de zin dat er onvoldoende feitelijke en juridische gronden zijn voor de beslissing, of dat deze gronden, zo ze er wel zijn, niet blijken uit de bestreden beslissing.

1.6. Uit niets blijkt dat verwerende partij rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. Verwerende partij stelde enkel vast dat verzoeker geen geldig paspoort en verblijfsadres had en hield geen enkele rekening met zijn stiefdochter, hoewel dit kind ook getroffen wordt door deze beslissing. Dit is in flagrante strijd met hetgeen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorschrijft.

Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (de Terugkeerrichtlijn).

Bij de tenuitvoerlegging van de terugkeerrichtlijn zijn Lidstaten gehouden om artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie na te leven. Dit artikel, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

“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. ...”

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 toegedeeld. (...).”

In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing. De bestreden beslissing betreft immers een tenuitvoerlegging van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn.

Zoals Uw Raad eerder al bevestigd heeft is artikel 24.2 van het Handvest gebaseerd op het VN Kinderrechtenverdrag (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: “Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...).” (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde (zie RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067). Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

“Article 3(1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions – by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.” (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General Measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/par. 12).

Hieruit blijkt dat artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

Nergens uit de bestreden beslissing of het administratief dossier blijkt dat verwerende partij ook maar enigszins rekening heeft gehouden met de belangen van verzoekers kind, hoewel de bestreden beslissing ook dit kind (minstens onrechtstreeks) beïnvloedt. Verzoekers stiefdochter zal immers ofwel moeten mee verhuizen naar Kosovo (waardoor zij haar vader moet achterlaten), ofwel zal ze voor onbepaalde tijd worden gescheiden van haar stiefvader. Verwerende partij liet het na om het hoger belang van verzoekers kind mee in rekening te brengen.

TWEEDE MIDDEL: schending van artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM), van artikel 40bis en 74/13 van de Vreemdelingenwet, en schending van de motiveringsplicht vervat in artikel 62 Vreemdelingenwet en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de

uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, evenals van de beginselen van behoorlijk bestuur, namelijk de zorgvuldigheidsplicht en motiveringsplicht en schending van het hoorrecht voorzien in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en als beginsel van behoorlijk bestuur.

In het kader van de zorgvuldigheidsplicht, artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet had verwerende partij het gezinsleven van verzoeker en het hoger belang van zijn stiefdochter in rekening moeten brengen, m.a.w. verwerende partij had deze verschillende belangen moeten oplijsten, onderzoeken en tegen elkaar afwegen en er vervolgens over moeten motiveren in de bestreden beslissing. (zie eerste middel)

Mocht Uw Raad van oordeel zijn dat verwerende partij niet op de hoogte kon zijn van het gezinsleven van verzoeker, had verwerende partij op zijn minst verzoeker de kans moeten geven dit toe te lichten alvorens de bestreden beslissing te nemen. Dit wordt immers voorgeschreven door het hoorrecht voorzien in artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en als beginsel van behoorlijk bestuur.

Het hoorrecht wordt voorgeschreven door artikel 41 van het Handvest, dat stelt:

“1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie worden behandeld.

2. Dit recht behelst met name:

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;

b) het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim;

c) de plicht van de betrokken diensten, hun beslissingen met redenen te omkleden.

3. Eenieder heeft recht op vergoeding door de Unie van de schade die door haar instellingen of door haar personeelsleden in de uitoefening van hun functies is veroorzaakt, overeenkomstig de algemene beginselen die de rechtsstelsels der lidstaten gemeen hebben.

4. Eenieder kan zich in een van de talen van de Verdragen tot de instellingen van de Unie wenden en moet ook in die taal antwoord krijgen.”

Het Handvest maakt sinds het Verdrag van Lissabon, en met name artikel 6.1 van het Verdrag, primair recht uit, en primeert met andere woorden op nationale bepalingen.

In het arrest van het Hof van Justitie van 22 november 2012, M. M. tegen Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland en Attorney General, C-277/11 verduidelijkt het Hof dat het hoorrecht van algemene toepassing is, ook als de nationale wetgeving er niet in voorziet:

“81 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak van het Hof de eerbiediging van de rechten van de verdediging een algemeen beginsel van het recht van de Unie vormt (zie met name arresten van 28 maart 2000, Krombach, C 7/98, Jurispr. blz. I 1935, punt 42, en 18 december 2008, Sopropé, C 349/07, Jurispr. blz. I 10369, punt 36).

82 De onderhavige zaak betreft meer in het bijzonder het recht om in elke procedure te worden gehoord, dat integraal deel uitmaakt van genoemd grondrecht (zie in die zin met name arresten van 9 november 1983, Nederlandsche Banden-Industrie-Michelin/Commissie, 322/81, Jurispr. blz. 3461, punt 7, en 18 oktober 1989, Orkem/Commissie, 374/87, Jurispr. blz. 3283, punt 32). Dit recht is thans niet alleen neergelegd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die de eerbiediging van de rechten van de verdediging garanderen alsmede het recht op een eerlijk proces in het kader van elke procedure in rechte, maar ook in artikel 41 ervan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt.

83 Artikel 41, lid 2, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder omvat te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen, het recht van eenieder om inzage te krijgen in het hem betreffende dossier, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en zakengeheim alsmede de plicht van de betrokken diensten om hun beslissingen met redenen te omkleden.

84 Vaststaat dat deze bepaling van algemene toepassing is, zoals uit de bewoordingen ervan blijkt.

85 Het Hof heeft dus steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie, waar het heeft geoordeeld dat dit recht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden (zie met name arresten van 23 oktober 1974, Transocean Marine Paint Association/Commissie, 17/74, Jurispr. blz. 1063, punt 15; Krombach, reeds aangehaald, punt 42, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 36).

86 Volgens de rechtspraak van het Hof moet dit recht worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arrest Sopropé, reeds aangehaald, punt 38).

87 Het recht om te worden gehoord waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en

alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden (zie met name arresten van 9 juni 2005, Spanje/Commissie, C 287/02, Jurispr. blz. I 5093, punt 37 en aldaar aangehaalde rechtspraak; Sopropé, reeds aangehaald, punt 37; van 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 83, en 21 december 2011, Frankrijk/People's Mojahedin Organization of Iran, C 27/09 P, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 64 en 65).

88 Bedoeld recht impliceert tevens dat de administratie met de nodige aandacht kennis neemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken en de beschikking toereikend te motiveren (zie arresten van 21 november 1991, Technische Universität München, C 269/90, Jurispr. blz. I 5469, punt 14, en Sopropé, reeds aangehaald, punt 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren zodat betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging.

Omdat de bestreden beslissing de uitvoering van Unierecht betreft, is het hoorrecht, vervat in artikel 41 van het Handvest, in casu van toepassing.

Het Hof van Justitie oordeelt in paragraaf 87 van bovenstaand arrest dat het hoorrecht waarborgt dat eenieder in staat wordt gesteld naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar te maken in het kader van een administratieve procedure en alvorens een besluit wordt genomen dat zijn belangen aanmerkelijk kan beïnvloeden.

Het Hof heeft in paragraaf 65 van het arrest van 21 december 2011, France/People's Mojahedin Organization of Iran, C27/09 P, geoordeeld dat het hoorrecht tot doel heeft dat de belanghebbende fouten kan laten verbeteren of nieuwe elementen kan laten gelden met betrekking tot een maatregel die zal genomen worden.

Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt het verband tussen het recht van eenieder om te worden gehoord en de andere rechten en plichten die voortvloeien uit het tweede lid van artikel 41 van het Handvest, namelijk het recht om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, en de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. Zo stelde het Hof dat het recht op inzage in de documenten een van die procedurele waarborgen is die ervoor moet zorgen dat het recht om te worden gehoord op een effectieve wijze kan worden uitgeoefend (HvJ 11 juli 2007, T-170/06, Alrosa, ptn. 197 en 201).

Het recht om te worden gehoord impliceert niet alleen dat de overheid met de nodige aandacht kennisneemt van de opmerkingen van de betrokkene door alle relevante gegevens van het geval zorgvuldig en onpartijdig te onderzoeken maar ook dat het besluit omstandig moet worden gemotiveerd (HvJ 21 november 1991, C-269/90, TU München, pt. 14 en HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, pt. 50). De verplichting om een besluit op voldoende specifieke en concrete wijze te motiveren opdat de betrokkene in staat is te begrijpen waarom zijn verzoek is geweigerd, vormt dus het uitvloeisel van het beginsel van eerbiediging van de rechten van de verdediging (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, ptn. 38 en 59).

In een arrest van het Gerecht van 20 september 2011 werd verduidelijkt dat de overheid (in casu betrof het een aanbestedende dienst), om ervoor te zorgen dat aan de voorwaarde van een doeltreffende voorziening in rechte is voldaan, aan haar motiveringsplicht moet voldoen door een toereikende motivering te verschaffen aan elke afgewezen inschrijver die daarom verzoekt, zodat deze laatste die voorziening kan inroepen onder zo goed mogelijke omstandigheden en de mogelijkheid heeft om met volledige kennis van zaken te beslissen of hij er baat bij heeft om zich tot de bevoegde rechter te wenden. De verplichting om een bestreden beslissing te motiveren, is een wezenlijk vormvereiste, dat namelijk is bedoeld om het recht van de door de handeling benadeelde persoon op een doeltreffende voorziening in rechte te waarborgen (HvJ 20 september 2011, T-461/08, Evropaiki Dynamiki, pt. 122).

Aangezien de "doeltreffende voorziening in rechte", zoals eerder al is gebleken, in de eerste plaats moet worden gegarandeerd door de nationale rechters die, als eersten, het recht van de EU moeten vrijwaren en afdwingen, ligt het voor de hand dat de motiveringsplicht in deze bepaling zich niet beperkt tot de instellingen en organen van de Unie. Bevestiging van dit standpunt kan ook worden gevonden in het arrest Heylens (HvJ 15 oktober 1987, 222/86, Heylens, pt. 15). In dit arrest wordt overigens de link gemaakt tussen de motiveringsplicht en de rechten van verdediging: "Wanneer echter, zoals in casu, meer in het bijzonder de doeltreffende bescherming moet worden gewaarborgd van een fundamenteel recht dat het verdrag de werknemers van de gemeenschap toekent, moeten deze laatsten dit recht bovendien onder zo goed mogelijke omstandigheden kunnen verdedigen en moeten zij de mogelijkheid hebben om met volledige kennis van zaken te beslissen of zij er baat bij hebben om zich tot de rechter te wenden".

Indien verzoeker, zoals vereist door artikel 41.2 van het Handvest, op de hoogte zou gebracht geweest zijn van het standpunt van het bestuur over het feit dat hem een bijlage 13septies zou betekend worden,

dan had verzoeker zijn gezinsleven kunnen uitleggen en onderbouwen met de stukken die worden neergelegd bij dit verzoekschrift.

Verwerende partij had in dit geval rekening kunnen houden met deze stukken en met het gezinsleven van verzoeker. De kans is erg reëel dat verwerende partij in dit geval tot een andere beslissing was gekomen.

Dat de bestreden beslissing dan ook het hoorrecht schendt."

2.3. Gelet op de onderlinge samenhang worden beide middelen samen behandeld.

2.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt prima facie vast dat in casu de bestreden beslissing op duidelijke wijze de overwegingen in rechte en in feite weergeeft die hebben geleid tot deze beslissing. De voorziene motivering stelt verzoekende partij in staat kennis te nemen van de redenen die aan de bestreden beslissing ten grondslag liggen. Verzoekende partij kent deze motieven ook, nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel. Er is aldus voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. De gegeven motivering is pertinent en draagkrachtig en verzoekende partij blijft in gebreke enig gebrek in de motivering concreet aannemelijk te maken. Dit onderdeel van het middel is prima facie niet ernstig.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij, die zich verzet tegen de motieven van de bestreden beslissing, de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624).

2.5. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stelen op een correcte feitenfinding.

2.6. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

2.7. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

2.8. De Raad wijst er op dat artikel 8 van het EVRM geen formele motiveringsplicht inhoudt, maar dat de Raad als annulatierechter wel dient na te gaan of de gemachtigde op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot zijn beslissing is gekomen (RvS 29 juni 2010, nr. 205.942).

2.9. Verzoekende partij betoogt in essentie dat geen rekening werd gehouden met haar relatie met een Nederlandse onderdaan die sinds september 2017 in België woont en waarmee ze al drie jaar een relatie heeft. Ze wonen ook sinds kort samen en verwachten op 24 juni 2018 hun eerste kindje samen. Ze wensen ook in het huwelijk te treden. Bovendien zorgt verzoekende partij mee voor de vijfjarige dochter van haar partner die de helft van de tijd bij hen verblijft.

De Raad benadrukt dat, wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, vooreerst moet 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).

De Raad wijst er vooreerst op dat het louter samenwonen van personen niet inhoudt dat deze personen ook een beschermenswaardige relatie met elkaar hebben. Uit nazicht van de door de verzoekende partij voorgelegde stukken blijkt bovendien dat de voorgehouden partner van de verzoekende partij op 1 september 2017 een aanvraag van een verklaring van inschrijving heeft gedaan en verklaarde te verblijven op een adres in Ledegem. Zij blijkt van Rotterdam, Nederland afkomstig te zijn. Uit de voorgelegde stukken door de verzoekende partij, gevoegd aan het verzoekschrift, blijkt geenszins dat verzoekende partij samenwoonde met haar voorgehouden partner in Nederland, evenmin liggen stukken voor ten bewijze van een effectieve samenwoning in België. Meer nog, uit het administratief dossier blijkt dat verzoekende partij zowel op 29 januari als op 11 februari 2018 onderworpen werd aan een politiecontrole waarbij zij de eerste keer verklaarde in België als toerist te zijn op zoek naar een hotel en de tweede keer verklaarde dat zij in Nederland zou wonen (op een ogenblik dat haar voorgehouden partner al sinds 1 september 2017 in België woonde) en slechts naar België kwam om voertuigen te verkopen. Op geen enkel ogenblik maakte zij gewag van een relatie met de thans voorgehouden partner. Dergelijke verklaringen doen dan ook op het eerste gezicht afbreuk aan de stelling dat zij in België een beschermenswaardige gezinsrelatie heeft en dat zij alhier effectief samenwoont met de voorgehouden partner. Verzoekende partij doet met haar betoog op het eerste gezicht dan ook geen afbreuk aan de vaststelling dat zij geen gekende of vaste verblijfplaats heeft in België. Daarenboven, en in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, blijkt evenmin uit de door haar voorgelegde stukken dat zij al ruim drie jaar een relatie zou hebben met de Nederlandse onderdaan. De summier foto's die zij voorlegt kunnen dergelijk bewijs niet leveren, zij zijn immers niet gedateerd, daargelaten nog de vraag of uit enkele foto's de hechtheid van een relatie kan afgeleid worden. Verder legt verzoekende partij het bewijs van vliegtickets voor op naam van de voorgehouden partner en diens dochter, in de periode 3 maart 2017 tot 6 maart 2017 waaruit blijkt dat er gevlogen wordt van Amsterdam naar Pristina en vanuit Pristina naar Frankfurt. Een reis van drie dagen waarbij het nog niet eens duidelijk is wie de voorgehouden partner en diens dochter zijn gaan bezoeken, kan eveneens bezwaarlijk getuigen van een relatie met verzoekende partij, laat staan een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM. Er blijkt voorts niet dat verzoekende partij een stuk voorlegt waaruit in- en uitreisstempels voor Kosovo van haar partner blijken. Wat er ook van zij, zelfs indien de voorgehouden partner in die periode naar Kosovo is gegaan, blijkt hieruit geenszins wie ze is gaan bezoeken of nog, dat op basis van twee uitermate korte tripjes kan afgeleid worden dat verzoekende partij een beschermenswaardige gezinsrelatie heeft met de Nederlandse onderdaan. De Raad stelt voorts vast dat de intentieverklaring om te huwen pas werd opgesteld na het treffen van de bestreden beslissing, met name pas op 8 maart 2018. Voorts kan uit een loutere wil om te huwen niet zondermeer blijken dat er sprake is van een gezinsrelatie in de zin van artikel 8 EVRM. Het loutere feit dat de voorgehouden partner zwanger is en moet bevallen, maakt evenmin dat daaruit blijkt dat verzoekende partij een relatie heeft met deze persoon, laat staan dat het gaat om een hechte relatie nu ook niet blijkt dat verzoekende partij de vader is van het ongeborn kind.

De Raad oordeelt dan ook op het eerste gezicht dat uit de voorgelegde stukken geenszins kan worden afgeleid dat de relatie die zou bestaan tussen verzoekende partij en haar voorgehouden partner, zo er al sprake is van een relatie, reeds getuigt van een voldoende intensiteit en hechtheid om te spreken van een beschermenswaardige relatie in de zin van artikel 8 EVRM. Immers, indien verzoekende partij inderdaad al jaren een hechte relatie zou hebben met de voorgehouden partner, dan kan verwacht worden dat zij daartoe meer gedetailleerde en meer overtuigende stukken kan neerleggen dan hetgeen zij geproduceerd heeft. Enkele foto's, vliegtickets zonder enige verdere duiding voor een uitermate korte periode van 3 dagen, eventueel gevolgd door een even korte verblijfperiode van vijf dagen in Kosovo in de maand daarop, de intentie om te huwen pas afgelegd na het treffen van de bestreden beslissing en een zwangerschap waarvan niet duidelijk is wie de vader is, kan op het eerste gezicht niet volstaan om te spreken van een beschermenswaardige gezinsrelatie.

Waar verzoekende partij ook nog stelt dat in casu niet op voldoende wijze rekening werd gehouden met de belangen van het kind van haar voorgehouden partner wijst de Raad er op dat het EHRM slechts in zeer uitzonderlijke gevallen een gezinsleven aanvaardt wanneer er geen bloedband of andere verwantschapsband bestaat tussen minderjarige kinderen en een derde, met name in de situatie waar er sprake is van een de facto gezinsrelatie tussen een minderjarig kind en een zorgdragende volwassene, die geen bloedverwant is (EHRM 22 april 1997, X., Y. en Z./Verenigd Koninkrijk (GK), § 37; EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150). Nergens uit de stukken van het dossier of uit de stukken gevoegd aan het verzoekschrift blijkt dat de verzoekende partij een bloed- of aanverwantschapsband heeft met het kind. De vraag is of de verzoekende partij kan worden beschouwd als de zorgdragende volwassene, en dat hiermee in het belang van het kind rekening diende te worden gehouden. In casu maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat zij een zorgdragende volwassene voor het kind is en dat bijgevolg de bestreden beslissing het belang van het kind schaadt. Uit de voorgelegde stukken blijkt alleszins niet dat verzoekende partij een vaderrol opneemt ten opzichte van dit kind. In haar verzoekschrift beperkt de verzoekende partij zich hoofdzakelijk tot een theoretische uiteenzetting. Uit niets blijkt dat verzoekende partij mee de zorg van het kind op zich heeft genomen en zichzelf een vaderrol toebedeeld. Dergelijk iets kan ook niet zonder meer afgeleid worden uit een loutere samenwoning, voor zover dit al zou bewezen zijn, quod non. Een schending van artikel 24 van het Handvest wordt op het eerste gezicht niet aannemelijk gemaakt. Gelet op de bespreking omtrent de zwangerschap maakt de verzoekende partij op het eerste gezicht ook hier geen schending van voormeld artikel aannemelijk.

Naast het feit dat verzoekende partij ook niet aantoont dat zij de vader zou zijn van dit ongebooren kind, wijst de Raad er voorts op dat pas vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een natuurlijke band ontstaat die gelijkstaat met een 'gezinsleven' (EHRM 27 oktober 1994, nr. 18535/91, Kroon e.a. v. Nederland, par. 30 en EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30). In het licht van artikel 8 EVRM is er heden bijgevolg in ieder geval nog geen sprake van het bestaan van een gezinsleven tussen verzoekende partij en het ongebooren kind.

Het betoog over de hinderpalen om het gezinsleven in het herkomstland verder te zetten en het inreisverbod is gelet op voorgaande vaststellingen niet dienstig, daargelaten nog de vaststelling dat verzoekende partij niet aantoont dat indien zij werkelijk een beschermenswaardig gezinsleven zou hebben in België, zij desondanks geen schorsing of opheffing van het inreisverbod kan bekomen.

Een schending van artikel 8 EVRM wordt op het eerste zicht niet aannemelijk gemaakt. Gelet op de bespreking hoger en nu verzoekende partij haar betoog inzake artikel 74/13 van de vreemdelingenwet – dat de omzetting vormt van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn - linkt aan haar recht op gezinsleven, kan de Raad evenmin tot een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet op het eerste zicht besluiten.

Waar verzoekende partij nog zou menen dat haar recht op privéleven geschonden wordt dient de Raad vast te stellen dat verzoekende partij op geen enkele concrete wijze het bestaan van een beschermenswaardig privéleven in de zin van artikel 8 EVRM aannemelijk maakt.

Ook op dit vlak maakt de verzoekende partij geen schending van artikel 8 EVRM op het eerste gezicht aannemelijk.

2.10. Het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft meermaals gesteld dat artikel 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie waarnaar verzoekende partij in haar betoog eveneens verwijst, niet is gericht tot de lidstaten maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie. De aanvrager van een verblijfstitel kan er bijgevolg geen recht aan ontleen om in elke procedure betreffende zijn aanvraag te worden gehoord (HvJ 11 december 2014, Boudjlida, C-249/13; HvJ 5 november 2014, Mukaburega, C-166/13; HvJ 17 juli 2014, Ys e.a., C-141/12 en C-372/12). Het Hof van Justitie heeft in de voornoemde arresten echter ook gesteld dat het recht om te worden gehoord wel integraal deel uitmaakt van de rechten van de verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is. Het Hof heeft eveneens herhaaldelijk opgemerkt dat schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit leidt, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben. Gelet op de bespreking hoger toont de verzoekende partij geen schending van het hoorrecht op het eerste gezicht aan.

2.11. Waar verzoekende partij nog bloot betoogt dat het niet waar is dat zij niet in bezit is van een geldig paspoort op het moment van het treffen van de bestreden beslissing, dient uit nazicht van het administratief dossier vastgesteld te worden dat zij blijkens het administratief verslag van de federale politie werd aangetroffen in bezit van een identiteitskaart. Er blijkt niet en verzoekende partij toont dit op het eerste gezicht ook niet aan, dat zij in bezit was van een geldig paspoort. De Raad stelt voorts vast dat verzoekende partij inderdaad reeds op 29 januari 2018 een bevel om het grondgebied te verlaten gekregen heeft in België zodat haar betoog dienaangaande grondslag mist. Zij kan bezwaarlijk voorhouden hiervan geen kennis te hebben nu zij dit bevel getekend heeft ter kennisname. Verder bevindt zich in het administratief dossier een stuk uit de SIS-gegevensbank waaruit inderdaad blijkt dat verzoekende partij geseind staat door Nederland omwille van weigering van toegang of verblijf (artikel 24 SIS II-Verordening). Wat er ook van zij, de niet weerlegde motieven inzake het niet hebben van een geldig paspoort op het moment van aantreffen en het geen gevolg hebben gegeven aan een eerdere verwijderingsmaatregel, zijn op het eerste gezicht voldoende draagkrachtig om de bestreden beslissing te schragen.

2.12. Voor zover verzoekende partij nog een schending van artikel 40bis van de vreemdelingenwet opwerpt, dient de Raad vast te stellen dat verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze voormeld artikel door de bestreden beslissing geschonden wordt. Dit onderdeel is op het eerste gezicht dan ook onontvankelijk.

2.13. Beide middelen zijn, in hun totaliteit, niet ernstig.

2.14. Dienvolgens is niet voldaan aan de tweede van de drie cumulatieve voorwaarden om tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid over te gaan zoals opgelegd in de artikelen 39/82, § 2 van de vreemdelingenwet en artikel 43, § 1 van het PR RvV. Deze vaststelling volstaat om de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid te verwerpen.

3. 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 dertien maart tweeduizend achttien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. HEIRBRANT,

toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C.HEIRBRANT

S. DE MUYLDER