



Arrest

nr. 220 357 van 25 april 2019
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. NEERINCKX
Akkerstraat 1
9140 TEMSE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 30 oktober 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 19 juli 2018 houdende een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 10 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. NEERINCKX, die verschijnt voor verzoekster en van advocaat C. VANBEYLEN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 23 augustus 2016 is verzoekster in Turkije gehuwd met de heer T.B. van Turkse nationaliteit met verblijfsrecht in België.

Op 13 augustus 2017 deed verzoekster een aankomstverklaring te Temse. Ze was in het bezit van een geldig paspoort voorzien van een visum type C, afgeleverd door de Spaanse ambassade en geldig tot 31 augustus 2017.

Op 31 mei 2018 is hun dochter geboren.

Op 21 juni 2018 geeft de procureur des Konings Oost-Vlaanderen een positief advies aangaande het huwelijk.

Op 19 juli 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 1 oktober 2018. Dit is de bestreden beslissing die luidt als volgt:

"De heer / mevrouw :

naam en voornaam: T., V.

geboortedatum: (...)1995

geboorteplaats: Kocasinan

nationaliteit: Turkije

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

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7

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

(x) 2° in volgende gevallen :

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

(...)

Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat het visum vervallen is sedert 1/09/2017. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien geeft het buitenlands huwelijk betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene hier verblijft bij haar partner (niet EU - onderdaan) en dat zij een gezamenlijk pasgeboren kind (eveneens niet EU - onderdaan) hebben, geeft haar evenmin automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner en hun minderjarig kind is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen. Betrokkene kan trouwens eveneens haar kind tijdelijk meenemen naar het land van herkomst of naar het land waar zij een lang verblijf geniet.

Bovendien werd er geen aanvraag artikel 10 ingediend.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat haar kind zich, gelet op de jonge leeftijd nog gemakkelijk kan aanpassen aan een andere leefomgeving (EHRM12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90). Nergens blijkt dat een scheiding van de vertrouwde omgeving een verstorend effect zal hebben op haar kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op haar precair verblijf in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet stabiel is te beschouwen.

Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013; RW, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

Er werd ook geen verlengingsaanvraag in functie van het pasgeboren kind ingediend.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoekster voert de schending aan van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna de vreemdelingenwet), van de artikelen 3, 12 en 28 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag), van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 1 tot 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstrueren van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

"4.

De bestreden beslissing houdt geen, minstens onvoldoende rekening met de belangen van het minderjarig kind, N.N., geboren op 30 mei 2018, en nauwelijks een paar maanden oud.

5.

Art. 74/ 13 Vreemdelingenwet stelt het volgende:

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

Art. 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel van 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn).

In overweging 24 van de Terugkeerrichtlijn kan gelezen worden, "In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie worden erkend".

Een van de grondrechten is vervat in art. 24 van het Handvest dat bepaalt:

Artikel 24. 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 aangelegenheden die hen betreffen wordt pas s end belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

NL, 18.12.2000 Publicatieblad van de Europese Gemeenschappen C 364/13

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.

Art. 51 van het Handvest verduidelijkt dat het handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen:

Art. 51. Werkingssfeer

1. De bepalingen van dit handvest zijn gericht tot de instellingen en organen van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer het recht van de

Unie ten uitvoer brengen. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan, overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden.

2. Dit handvest schept geen nieuwe bevoegdheden of taken voor de Gemeenschap en voor de Unie en wijzigt de in de verdragen neergelegde bevoegdheden en taken niet.

In casu wordt aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten opgelegd, in toepassing van art. 7 van de Vreemdelingenwet.

Deze bepaling vormt een omzetting van art. 6 van de Terugkeerrichtlijn.

Door het opleggen van het bevel om het grondgebied te verlaten wordt derhalve uitvoering gegeven aan het Unierecht zodat de bepalingen van het Handvest toepassing vinden, en aldus ook art. 24.2. van het Handvest.

Bovendien kan worden gewezen op art. 3 van het VN- Kinderrechtenverdrag (Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind):

1. 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.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gegrondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.

Voormelde bepaling van het Kinderrechtenverdrag heeft directe werking. (Comité inzake de rechten van het Kind, General Comment no. 14 § 6: "Article 3, paragraph 1 creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a Court")

Het Comité verduidelijkt omtrent art. 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Art. 3 (1): the best interests of the child as 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". (...) 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 may 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. Comité inzake de rechten van het Kind, General Comment no. 5 § 12)

Art. 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag is m.a.w. niet enkel van toepassing op maatregelen die worden genomen betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van art. 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.

Aangezien de bestreden beslissing (= een bevel om het grondgebied te verlaten aan de ouders) een invloed heeft of minstens dreigt te hebben op het belang van het minderjarig kind, kan hetzij het minderjarig kind (vertegenwoordigd door zijn ouders) dan wel de ouders de schending van art. 3 van het Kinderrechtenverdrag inroepen.

8.

In casu dient vastgesteld dat het belang van het kind N.N. enkel op gebrekkige en onvolledige wijze in overweging wordt genomen.

Het kind N. N. heeft in de eerste maanden van haar leven een evident belang om in het bijzijn van beide ouders te verblijven; dit is essentieel voor een normaal verloop van het hechtingsproces.

Het is een gegeven van algemene bekendheid dat de hechting van een pasgeboren in de eerste maanden bepalend is voor de sociale en emotionele ontwikkeling van het kind. (zie de gevoegde literatuur onder stuk 4)

De bestreden beslissing stelt terzake enkel dat het kind hier bij de vader kan blijven of met de moeder mee naar Turkije kan reizen.

Aldus ontwijkt de bestreden beslissing het wezenlijke gevolg van de verwijderingsbeslissing, ni. het creëren van een duurzame scheiding van het kind van één van beide ouders, in de eerste maanden van haar leven.

Inderdaad heeft de beslissing onvermijdelijk voor gevolg dat het kind duurzaam gescheiden wordt van een van beide ouders. Voor de vader is het immers onmogelijk om mee naar Turkije te reizen, aangezien hij middels zijn tewerkstelling op Belgisch grondgebied instaat voor de zorg en opvoeding van zijn dochter.

Hij kan deze tewerkstelling niet zomaar onderbreken om mee naar Turkije af te reizen. De terugkeer van verzoekster betekent m.a.w. een ernstige inbreuk op het gezinsleven van het kind met beide ouders.

De bestreden beslissing wijdt geen enkele overweging aan (de gevolgen van) deze onvermijdelijke scheiding van het kind van één van beide ouders, terwijl de (voor de ontwikkeling van het kind) nadelige gevolgen hiervan voor de hand liggend en van algemene bekendheid zijn.

Met dit evidente belang van het kind wordt op generlei wijze rekening gehouden in de bestreden beslissing.

Met de loutere overweging dat verzoekster alleen kan terugkeren met haar kind naar Turkije, of dat het kind hier op Belgisch grondgebied alleen bij de vader kan blijven, ontwijkt verwerende partij in wezen de vraag naar het belang van het kind om te kunnen opgroeien in het bijzijn van beide ouders (cfr. inzonderheid art. 3.2 van het Kinderrechtenverdrag).

De beoordeling van het belang van het kind is m.a.w. gebrekkig minstens onvolledig uitgevoerd door verwerende bij de totstandkoming van de bestreden beslissing partij zodat een schending van de geciteerde artikelen kan worden aangenomen, inzonderheid van art. 24 van het Handvest en art. 3 van het Kinderrechtenverdrag.

2.2.2. SCHENDING VAN HET ALGEMEEN BEGINSEL VAN HET HOORRECHT

9.

Voormelde schending van artt. 8 EVRM, art. 3 van het Kinderrechtenverdrag en art. 24 van het Handvest hangt nauw samen met de schending van het hoorrecht van verzoekster.

Artikel 41 van het Handvest van de Grondrechten van de Unie bepaalt:

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

2. Dit recht behelst met name:

. het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,

Volgens vaste rechtspraak van het Hof vormt de eerbiediging van de rechten van de verdediging een fundamenteel beginsel van Unierecht waarvan het recht om in elke procedure te worden gehoord integraal deel uitmaakt (zie Arrest van het Hof van Justitie dd. 5 november 2014 (C 166/ 13 en arresten Sopropé, C-349/07, EU:C:2008:746, punten 33 en 36; M., C-277/11, EU:C:2012:744, punten 81 en 82, alsmede Kamino International Logistics, C-129/13, EU:C:2014:2041, punt 28).

Het recht om in elke procédure te worden gehoord is thans niet alleen verankerd in de artikelen 47 en 48 van het Handvest, die garanderen dat de rechten van de verdediging en het recht op een eerlijk proces in het kader van elke gerechtelijke procedure worden geëerbiedigd, maar ook in artikel 41 daarvan, dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt. Artikel 41, lid 2, van het Handvest bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat

jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (arresten M., EU:C:2012:744, punten 82 en 83, alsmede Kamino International Logistics, EU:C:2014:2041, punt 29).

Dat recht maakt aldus integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is.

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 voordat een besluit wordt genomen dat zijn belangen op nadelige wijze kan beïnvloeden (zie met name arrest M., EU:C:2012:744, punt 87 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

Volgens de rechtspraak van het Hof heeft de regel dat aan de adressaat van een bezwarend besluit de gelegenheid moet worden gegeven om zijn opmerkingen kenbaar te maken voordat dit besluit wordt genomen, tot doel de bevoegde autoriteit in staat te stellen naar behoren rekening te houden met alle relevante elementen. Die regel beoogt met name, ter verzekering van de effectieve bescherming van de betrokken persoon, deze laatste in staat te stellen om een vergissing te corrigeren of individuele omstandigheden aan te voeren die ervoor pleiten dat het besluit wordt genomen, niet wordt genomen of dat in een bepaalde zin wordt besloten (zie in die zin arrest Sopropé, EU:C:2008:746, punt 49).

Het recht om te worden gehoord impliceert tevens dat de overheid 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 het besluit toereikend te motiveren (zie arresten Technische Universität München, C-269/90, EU:C:1991:438, punt 14, en Sopropé, EU:C:2008:746, 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 (arrest M., EU:C:2012:744, punt 88).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (zie arresten Sopropé, EU:C:2008:746, punt 38; M., EU:C:2012:744, punt 86, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 32). De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressaten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (arrest G. en R., EU:C:2013:533, punt 35).

Of sprake is van schending van de rechten van de verdediging moet voorts worden beoordeeld aan de hand van de specifieke omstandigheden van elk geval (zie in die zin arrest Solvay/Commissie, C-I 10/10 P, EU:C:2011:687, punt 63), met name de aard van de betrokken handeling, de context van de vaststelling ervan en de rechtsregels die de betrokken materie beheersen (zie arresten Commissie e.a./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P en C-595/10P, EU:C:2013:518, punt 102 en aldaar aangehaalde rechtspraak, alsmede G. en R., EU:C:2013:533, punt 34).

Dit hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft 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. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden. (zie opnieuw RvV 158 594, nr. 3.3.2.2.3)

10.

In casu ligt een beslissing voor die een terugkeerverplichting oplegt aan verzoekster, dit is uiteraard een beslissing welke een nadelige invloed heeft op de belangen van verzoeker.

Het hoorrecht zoals gewaarborgd door art. 41 van het Handvest vindt in casu derhalve van toepassing.

11.

In casu werd verzoekster niet gehoord en heeft zij niet de mogelijkheid gekregen om haar standpunt kenbaar te maken nopens de voorgenomen beëindiging van haar verblijfsrecht.

Mits eerbiediging van het hoorrecht had verzoekster op nuttige wijze kunnen wijzen op het gegeven dat

- een terugkeerverplichting een funeste invloed zal hebben op het gezinsleven van het kind en de ouders aangezien het kind noodzakelijkerwijze voor lange duur gescheiden wordt van één van beide ouders;
- het voor haar echtgenoot onmogelijk is om terug te keren naar Turkije aangezien hij tewerkgesteld is in België, en hij deze tewerkstelling niet zomaar kan onderbreken, aangezien hij hiermee instaat voor de zorg en opvoeding van het kind N. N. en verzoekster geen werk heeft en het kind in de eerste maanden is aangewezen op de zorg van de moeder;

Een schending van het hoorrecht dient derhalve te worden aangenomen.”

2.2 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 waarvan verzoeker de schending aanvoert, hebben tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De overheid dient 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 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip ‘afdoende’ impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De Raad stelt vast dat de juridische en de feitelijke motieven die de bestreden beslissing onderbouwen eenvoudig in deze beslissing kunnen gelezen worden. Er wordt immers verwezen naar artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en geduid dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de termijn waartoe zij gemachtigd is door het visum dat of de visumverklaring die in haar paspoort of in haar daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht “(art.6, eerste lid, van de wet)”. De gemachtigde van de staatssecretaris specificeert dat volgens het overgemaakte paspoort en het visum van betrokkene blijkt dat het visum vervallen is sedert 1 september 2017, en stelt dat bijgevolg het regelmatig verblijf van betrokkene is verstreken. De feitelijke gegevens waarom de gemachtigde van de staatssecretaris meent toepassing te moeten maken van één van de criteria van artikel 7 van de vreemdelingenwet worden aldus wel degelijk vermeld. Ook wordt duidelijk aangegeven op grond van welke van de verschillende bepalingen van artikel 7 van de vreemdelingenwet het bevel om het grondgebied te verlaten wordt gegeven. Het determinerende motief waarop de bestreden beslissing is gebaseerd, wordt dan ook uitdrukkelijk vermeld. Het bestreden bevel vermeldt wel degelijk de juridische en feitelijke gegevens op welke de bestreden beslissing is gegrond derwijze dat hierdoor is voldaan aan het doel van de motiveringsplicht. De motivering is juist, draagkrachtig en pertinent. Een schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

Verzoekster betoogt dat de bestreden beslissing geen, minstens onvoldoende rekening houdt met de belangen van het minderjarig kind die nauwelijks een paar maanden oud is. Het kind dient in de eerste maanden van haar leven in het bijzijn van beide ouders te verblijven. Het is essentieel voor een normaal verloop van het hechtingsproces.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing aangaande het minderjarig kind, in het kader van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet het volgende motiveert:

“Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat het visum vervallen is sedert 1/09/2017. Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien geeft het buitenlands huwelijk betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene hier verblijft bij haar partner (niet EU - onderdaan) en dat zij een gezamenlijk pasgeboren kind (eveneens niet EU - onderdaan) hebben, geeft haar evenmin automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner en hun minderjarig kind is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen. Betrokkene kan trouwens eveneens haar kind tijdelijk meenemen naar het land van herkomst of naar het land waar zij een lang verblijf geniet.

Bovendien werd er geen aanvraag artikel 10 ingediend.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat haar kind zich, gelet op de jonge leeftijd nog gemakkelijk kan aanpassen aan een andere leefomgeving (EHRM12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90). Nergens blijkt dat een scheiding van de vertrouwde omgeving een verstorend effect zal hebben op haar kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op haar precair verblijf in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet stabiel is te beschouwen.

Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande

belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013; RW, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

Er werd ook geen verlengingsaanvraag in functie van het pasgeboren kind ingediend.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)."

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

- "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."*

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, waarnaar verzoekster in dit kader eveneens verwijst, luidt:

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

Nog daargelaten de vraag of artikel 8 van het EVRM en/of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een motiveringsplicht in zich dragen, hetgeen verzoekster lijkt voor te houden, dient aldus te worden herhaald dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris rekening heeft gehouden met haar gezinsleven en het hoger belang van het kind en aldus wordt het gezinsleven niet betwist.

Verder motiveert de bevoegde gemachtigde dat wat de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM betreft, kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar verzoekster een lang verblijf geniet, om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in

disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. Tevens stelt hij onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen en onder verwijzing naar vaste rechtspraak van de Raad van State benadrukt hij dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM.

Derhalve wordt het gezinsleven niet betwist en wordt in de bestreden beslissing gemotiveerd in het kader van (een belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM. Uit de bestreden beslissing blijkt dan ook dat wel degelijk een onderzoek werd gevoerd en dat een afweging werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM.

In casu is er overigens evenmin sprake van een inmenging in het gezinsleven, daar het voor verzoekster geen situatie van beëindiging van verblijf betreft. In dat geval moeten wel de positieve verplichtingen die er voor een overheid uit een gezinsleven zouden kunnen voortvloeien, worden onderzocht. Dan moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

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

Het gegeven dat de partner van verzoekster haar niet kan volgen omwille van zijn tewerkstelling in België, staat de bestreden beslissing niet in de weg. Het dient immers te worden aangestipt dat indien haar partner, haar en eventueel het kind niet kan vergezellen, het een tijdelijke scheiding betreft, daar de beslissing verzoekster niet belet om op een later tijdstip het land legaal binnen te komen eens haar binnenkomst- en verblijfsdocumenten opnieuw in orde zijn. De Raad merkt hierbij op dat de moderne communicatiemiddelen kunnen zorgen voor regelmatige contacten. De omstandigheid dat verzoeksters partner een tewerkstelling heeft in België, kan evenmin een hinderpaal vormen om dit familieleven elders verder te zetten, te meer nu verzoeksters partner eveneens de Turkse nationaliteit heeft. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook RvS 4 mei 2007, nr.170.806). Echter kan in artikel 8 van het EVRM geen recht op gezinshereniging worden gelezen. Voor een eventuele gezinshereniging bestaat er een ander juridisch *instrumentarium* (RvS 13 december 2005, nr. 152.639). In de bestreden beslissing stelt de gemachtigde overigens vast dat verzoekster geen aanvraag tot het bekomen van een verblijfskaart met toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet, in functie van haar echtgenoot, heeft ingediend.

Verzoekster toont bijgevolg niet aan dat het gezinsleven uitsluitend in België kan uitgebouwd en/of beleefd worden. Het EHRM heeft inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaqim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18

februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie RvS 28 juli 1992, nr. 40.061, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng ten aanzien van vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.

De schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Waar verzoekster de schending aanvoert van de artikelen 3, 12 en 28 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat de genoemde artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoekster kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754, RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554, RvS 16 mei 2009, nr. 2707 (c)).

Bovendien heeft de gemachtigde blijkens een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met het hoger belang van het kind. Immers wordt in de beslissing gemotiveerd dat de gezinsband tussen moeder en kind niet wordt verbroken; dat de afwezigheid uit het Rijk tijdelijk is; dat het minderjarig kind een groot aanpassingsvermogen heeft en dat niet blijkt dat een scheiding van de vertrouwde omgeving een verstorend effect zal hebben op het kind. De gemachtigde wijst eveneens op het illegaal verblijf van verzoekster waardoor haar verblijf zelf in België niet stabiel is te beschouwen. Bovendien stelt de gemachtigde vast dat er geen verlengingsaanvraag werd ingediend in functie van het pasgeboren kind. Met verzoeksters algemeen betoog wordt niet aangetoond dat het kind geen 'hechting' kan opbouwen met haar vader aangezien verzoekster niet aantoonde dat het voor haar partner onmogelijk zou zijn om haar te vergezellen naar Turkije gedurende de periode, of een deel ervan, nodig om zich in orde te stellen met de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden. Verzoekster gaat er overigens aan voorbij dat haar geldig verblijf verstreken is sinds 1 september 2017 en dat zij op de hoogte was of diende te zijn dat zij het grondgebied moest verlaten. Haar huwelijk, noch de geboorte van haar kind, geeft haar automatisch een recht op verblijf. De Raad stelt aldus vast dat de gemachtigde weldegelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind.

Verzoekster voert ten slotte de schending aan van het hoorrecht en van artikel 41 van het EU Handvest. Zij betoogt dat ze niet vooraf gehoord is waardoor zij niet heeft kenbaar kunnen maken dat een terugkeer een nefaste invloed heeft op haar gezinsleven en dat haar echtgenoot, wegens zijn tewerkstelling in België, haar niet kan volgen naar Turkije.

De Raad wijst erop dat het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41, lid 2 van het Handvest, bepaalt dat dit recht op behoorlijk bestuur met name het recht van eenieder behelst om te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, ptn 82 en 83). Uit de bewoordingen van artikel 41 van het Handvest volgt duidelijk dat dit artikel niet is gericht tot de lidstaten, maar uitsluitend tot de instellingen, organen en instanties van de Unie (HvJ 17 juli 2014, C-141/12, *Y.S.*, pt. 67).

Dat recht maakt echter wel integraal deel uit van de eerbiediging van de rechten van verdediging, dat een algemeen beginsel van Unierecht is (HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 81; HvJ 5 november 2014, C-166/13, *Mukarubega*, pt. 45).

Volgens de rechtspraak van het Hof moet het recht om te worden gehoord, worden geëerbiedigd, ook al voorziet de toepasselijke wetgeving niet uitdrukkelijk in een dergelijke formaliteit (HvJ 18 december 2008, C-349/07, *Sopropé*, pt. 38; HvJ 22 november 2012, C-277/11, *M.M.*, pt. 86; HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 32).

De verplichting tot eerbiediging van de rechten van de verdediging van de adressanten van besluiten die hun belangen aanmerkelijk raken, rust op de administratieve overheden van de lidstaten wanneer zij maatregelen of beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, pt. 35). De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht, aangezien de beslissing het gevolg is van de tenuitvoerlegging van de Terugkeerlijn.

Er wordt op gewezen dat volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het recht om te worden gehoord, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383/13 PPU, *M.G. e.a.*, ro. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31; 5 oktober 2000, Duitsland/Commissie, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).

In de mate dat verzoekster de hoorplicht aanvoert als algemeen beginsel behoorlijk bestuur, wijst de Raad erop dat dit beginsel inhoudt dat tegen niemand een ernstige maatregel kan worden genomen die gesteund is op zijn persoonlijk gedrag en die van aard is om zijn belangen zwaar aan te tasten zonder dat hem de mogelijkheid wordt geboden om zijn standpunt op nuttige wijze te doen kennen. Tevens dient te worden benadrukt dat het vervullen van de hoorplicht hoe dan ook slechts zin heeft voor zover het horen van de betrokkene de overheid informatie kan opleveren die haar behoedt voor een vals beeld van de feiten of die haar appreciatie van de feiten kan beïnvloeden (RvS 21 juni 1999, nr. 81.126). Met andere woorden kan het niet voldoen aan de hoorplicht slechts dan tot de vernietiging van de aan verzoekster opgelegde nadelige beslissing leiden indien zij bij het vervullen van haar hoorrecht informatie kan aanreiken op grond waarvan de gemachtigde had kunnen overwegen om deze nadelige beslissing niet te nemen dan wel een minder nadelige beslissing te nemen.

Met betrekking tot het gezinsleven motiveert de bestreden beslissing dat een tijdelijke verwijdering geen schending van artikel 8 van het EVRM met zich meebrengt en dat verzoekster haar kind tijdelijk kan meenemen naar het land van herkomst. Verzoekster toont niet aan dat haar echtgenoot haar niet zou kunnen vervoegen in Turkije voor de duur, of een gedeelte ervan, nodig om zich in regel te stellen met de in België geldende binnenkomst- en verblijfsvoorwaarden, te meer nu zij gehuwd zijn in Turkije en haar echtgenoot eveneens de Turkse nationaliteit heeft. De gemachtigde wijst er ook op dat verzoekster geen gezinsherenigingsaanvraag met toepassing van artikel 10 van de vreemdelingenwet heeft ingediend. Verzoekster toont bijgevolg niet aan dat de gemachtigde geen rekening heeft gehouden met elementen die zouden hebben kunnen leiden tot het nemen van een andere beslissing indien zij vooraf was gehoord. De schending van de hoorplicht wordt niet aangetoond.

Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftientwintig april tweeduizend negentien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN