

Arrest

nr. 230 929 van 8 januari 2020
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat C. DE BOUYALSKI
Louis Schmidtlaan 56
1040 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door 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 Albanese nationaliteit te zijn, op 9 augustus 2019 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 5 juli 2019 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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 14 augustus 2019 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 september 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 oktober 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. VAN DER HAERT, die *loco* advocaat C. DE BOUYALSKI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die *loco* advocaten D. MATRAY en A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster en dhr. Z.A. zijn gehuwd in 2004 en gescheiden in 2011. In 2006 is hun gemeenschappelijk kind geboren.

Dhr. Z.A. is in het bezit van een F-kaart in België sinds 2012.

Op 4 augustus 2018 komt verzoekster voor een eerste maal naar België, in kort verblijf. Hun kind dient een gezinsherenigingsaanvraag in, in functie van de vader dhr. Z.A.

Op 4 maart 2019 komt verzoekster opnieuw naar België, in kort verblijf.

Op 12 maart 2019 leggen verzoekster en dhr. Z.A. een verklaring van wettelijke samenwoning af voor de ambtenaar van de Burgerlijke Stand te Zaventem. De registratie van de wettelijke samenwoning wordt met twee maanden uitgesteld voor het advies van de procureur des Konings. De termijn wordt nogmaals verlengd tot 21 augustus 2019. Op 19 augustus 2019 geeft de procureur des Konings een negatief advies met betrekking tot de registratie van de wettelijke samenwoning. De ambtenaar van de Burgerlijke Stand weigert aldus de wettelijke samenwoning te registreren.

Op 5 juli 2019 neemt de gemachtigde van de minister de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 10 juli 2019. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“De heer / mevrouw :

naam en voornaam: Z., L.

geboortedatum: (...)1984

geboorteplaats: Pete, Vlore

nationaliteit: Albanië

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

2° in volgende gevallen :

de vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20, Uitvoeringsovereenkomst van Schengen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd;

Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat zij recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 04/03/2019 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien geeft het feit dat er een ontvangstbewijs van wettelijke samenwoonst werd opgesteld betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene hier verblijft bij haar partner (niet EU – onderdaan) en dat zij een gezamenlijk minderjarig 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 (EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90). Nergens blijkt dat een scheiding van de vertrouwde omgeving een verstoring 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; RVV, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

Rekening houdend met alle bovenstaande elementen kan er bijgevolg besloten worden dat deze verwijderingsmaatregel gerechtvaardigd is en dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 (waarin staat dat de minister of zijn gemachtigde bij het nemen van een beslissing tot verwijdering rekening moet houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land).

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(n) een lang verblijf geniet(en), 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(n) 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 in het enige middel de schending aan van de artikelen 8 en 12 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7, 24 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van artikel 3 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 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna: de Terugkeerrichtlijn), van artikel 22 van de Grondwet, van de artikelen 7, 62 en 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 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur onder andere het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel en "de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier".

Ter adstrueren van het middel zet verzoekster het volgende uiteen

"Eerste stuk : Schending van artikelen 8 en 12 van het EVRM, van artikel 7 van Handvest, van artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG, van artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980, van artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

De eerbiediging van het privé- en familieleven van verzoekster en correlatieve verplichting van verzoerende partij om rekening te houden van het privé-en familieleven van verzoekster bij het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt :

- 1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.*
- 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van*

wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen".

Artikel 8 van het EVRM is een hogere wetsnorm, waarin een grondrecht verankerd is en waarop particulieren rechtstreeks een beroep kunnen doen voor administratieve en gerechtelijke autoriteiten in België.

Artikel 7 van het Handvest bepaalt dat éénieder recht heeft "op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie".

Artikel 12 van het EVRM bepaalt ook :

Mannen en vrouwen van huwbare leeftijd hebben het recht te huwen en een gezin te stichten volgens de nationale wetten die de uitoefening van dit recht beheersen.

Artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG vereist dat rekening wordt gehouden met het gezinsleven van de betrokkene wanneer een verwijderingsmaatregel wordt genomen.

Verder voorziet artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 dat, wanneer een beslissing genomen wordt tot verwijdering er rekening gehouden moet worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.

Aangezien de eerbiediging van het privé-en familieleven een grondrecht is, moet ook bij een verdrijvingsmaatregel rekening gehouden worden met het gezins-en familieleven van de betrokkene in België.

Wanneer een risico op schending van het recht op eerbiediging van het privé- of gezinsleven wordt aangevoerd, onderzoekt de rechtbank eerst of er een privé- of gezinsleven is in de zin van het EVRM, alvorens te onderzoeken of er een onevenredige inmenging is.

- Bestaan van een gezins- en familieleven

Voor de beoordeling van het al dan niet bestaan van een privé- en gezinsleven, moet de rechtbank zich plaatsen op het moment waarop de bestreden beslissing genomen werd .

Artikel 8 van het EVRM geeft geen definitie van het begrip "familieleven", het begrip "gezinsleven" of het begrip "privéleven". Bij gebreke van een wettelijke definitie van deze begrippen stelt het Europese Hof voor de Rechten van de Mens (hierna "EHRM") in zijn rechtspraak dat het de feitelijke familiebanden zijn die zullen worden onderzocht in het licht van artikel 8 van het EVRM .

Het familie- en privéleven omvat het recht van het individu om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met zijn medemensen . Verder volgt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de rechten van de mens dat de familierelatie tussen echtgenoten of partners moet worden aangenomen.

In casu, staat het feit dat verzoekster een privé- en gezinsleven heeft in België buiten twijfel. Dit blijkt niet enkel uit het administratief dossier, maar ook uit de bestreden beslissing zelf.

Verzoekster en Meneer Z., die toegelaten is tot een verblijf van onbepaalde duur in België, kennen elkaar sinds 16 jaar en hebben een gezamenlijk kind van 13 jaar. Zij hebben tussen 2003 en 2011 een stabiele liefdesrelatie gehad en vormen sinds 2017 opnieuw een koppel. Het duurzaam karakter van hun huidige relatie wordt onder andere bewezen door documenten die in bijlage van huidig verzoekschrift neergelegd worden (stukken 16 en 17).

Verzoekster, haar partner en hun kind leven samen in België. Zij vormen samen een gelukkig gezin.

Op 21 maart 2019, hebben verzoekster en Meneer Z. een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd bij de gemeentelijke administratie van Zaventem (stuk 4). Op 30 april 2019, heeft de Ambtenaar van de Burgerlijke stand van Zaventem besloten om de melding van de wettelijke samenwoning in het Rijksregister twee maanden uit te stellen (stuk 5). Hoewel dit onderzoeksmechanisme in principe de uitzondering zou moeten zijn, is het algemeen geweten dat in de

praktijk dit vandaag echter de gewoontelijke procedure is wanneer één van de twee personen geen langdurig legaal verblijf heeft in België.

Verder verblijft het kind van verzoekster momenteel legaal in België. Hij heeft op 26 oktober 2018 een gezinsherenigingsaanvraag ingediend met zijn vader (stuk 14) en is sinds 5 juli 2019 houder van een attest van immatriculatie in België (stuk 18). A. verblijft sinds 4 augustus 2019 onafgebroken in België en gaat hier naar school.

Er zijn in huidig geval bijgevolg voldoende elementen om aan te nemen dat verzoekster een familie- en gezinsleven heeft in België aangezien haar partner en hun kind momenteel legaal in België verblijven. Zij valt bijgevolg binnen de werkingssfeer van de artikelen 8 en 12 van het EVRM. Dit blijkt verder niet betwist te worden door verwerende partij.

- Onevenredige inmenging in het privé-en familielevens van verzoeker

Zoals Uw Raad dit herhaaldelijk vaststelt, kunnen in bepaalde gevallen "binnenkomst-, verblijf- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM" (RvV, arrest nr. 220 465 van 30 april 2019).

In het geval van een toelating tot binnenkomst en/of eerste verblijf of in het geval van een illegaal verblijf, dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezins- en privéleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen .

Dit onderzoek wordt uitgevoerd door een billijke afweging van de betrokken belangen. Indien na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting is voor de staat, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden .

Met andere woorden, overeenkomstig artikel 8 van het EVRM kan een inmenging in het privé-en familielevens enkel worden aanvaard mits eerbiediging van een zekere evenredigheid. De verwerende partij moet bijgevolg aantonen dat zij zorgvuldig een evenwicht gezocht heeft tussen het nagestreefde doel en de ernst van de schending van het recht op eerbiediging van het privé-en familielevens van de verzoekende partij. Er moet rekening gehouden worden, enerzijds, met het feit dat de vereisten van artikel 8 van het EVRM, evenals de andere bepalingen van het verdrag, waarborgen zijn en niet afhankelijk kunnen zijn van de goodwill van de administratie , en, anderzijds, met het feit dat dit artikel prevaleert boven de bepalingen van de wet van 15 december 1980 .

In recentere arresten relateert het EHRM verder het onderscheid tussen positieve en negatieve verplichtingen, aangezien de toepasselijke beginselen in beide situaties vergelijkbaar zijn .

In casu is het onderzoek dat de verwerende partij geleverd heeft betreffende een eventuele schending van artikel 8 van het EVRM duidelijk onvoldoende. In de motivering van de bestreden maatregel wordt in wezen gesteld dat verzoekster perfect terug kan keren naar Albanië zonder dat dit een onevenredige inbreuk zou uitmaken op haar recht op gezins- en privéleven aangezien de scheiding van haar partner en kind noodzakelijkerwijs van tijdelijke duur zal zijn. Verwerende partij voegt hieraan toe dat het kind van verzoekster ook naar Albanië kan terugkeren aangezien hij, gelet op zijn jonge leeftijd, zich nog gemakkelijk kan aanpassen aan een andere leefomgeving.

Uit deze redenering blijkt echter duidelijk dat de analyse van het privé- en gezinsleven van verzoekster volstrekt ontoereikend is. Er moet inderdaad benadrukt worden dat het niet voldoende is om artikel 8 van het EVRM en theoretische overwegingen te vermelden in de beslissing opdat deze conform zou zijn aan artikel 8 EVRM en artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980, maar ook dat uit de beslissing effectief blijkt dat verwerende partij daadwerkelijk een afweging heeft uitgevoerd van de betrokken belangen.

Hier kan echter enkel vastgesteld worden dat de bestreden beslissing, hoewel het in extenso theoretische overwegingen opneemt, bijna geen enkele informatie biedt over de in concreto elementen van de zaak waarmee verwerende partij rekening had moeten houden.

Zo rept verwerende partij met geen woord over de duur van de relatie van verzoekster en haar partner, over het feit dat het kind van verzoekster vandaag in België naar school gaat in het middelbaar

onderwijs, dat hij in België een gezinsherenigingsaanvraag heeft ingediend en dat ook hij vandaag zijn leven in België opbouwt.

Verder gaat de bestreden beslissing voorbij het feit dat de omzendbrief van 17 september 2013 betreffende de gegevensuitwisseling tussen de ambtenaren van de burgerlijke stand en de Dienst Vreemdelingenzaken ter gelegenheid van een huwelijksaangifte of een verklaring van een wettelijke samenwoning van een vreemdeling in illegaal of precair verblijf uitdrukkelijk bepaalt dat er niet overgegaan kan worden tot de uitvoering van een bevel om het grondgebied te verlaten jegens een persoon die een verklaring van wettelijke samenwoning heeft afgelegd in België totdat er een beslissing genomen werd door de Ambtenaar van de Burgerlijke stand betreffende de melding in de bevolkingsregisters van deze wettelijke samenwoning.

In de praktijk werd deze maatregel ingevoerd om te voorkomen dat een persoon naar zijn land van herkomst teruggestuurd zou worden tijdens het onderzoek van zijn verklaring van wettelijke samenwoning. Dit onderzoek wordt inderdaad uitgevoerd dankzij verschillende onderzoeksmaatregelen die noodzakelijkerwijs impliceren dat de persoon zich op het Belgisch grondgebied zou bevinden, onder andere een woonstcontrole en een verhoor bij de politie. Zonder de aanwezigheid van de vreemdeling op het Belgische grondgebied, kan de Procureur des Konings geen onderzoek uitvoeren en geen advies geven, en wordt de melding van de wettelijke samenwoning bijgevolg geweigerd. Dit zou echter een flagrante inmenging zijn in het privé - en familieleven van de betrokkenen, reden waarom deze maatregel door de omzendbrief van 17 september 2013 ook werd ingevoerd.

In huidige zaak, heeft verzoekster een verklaring van wettelijke samenwoning afgelegd op 21 maart 2019 maar heeft zij nog geen definitieve beslissing gekregen betreffende de melding ervan in de bevolkingsregisters. Zij valt bijgevolg onder de bescherming van de Omzendbrief van 17 september 2013.

Bovendien vermeldt de bestreden beslissing dat de scheiding van verzoekster met haar kind en partner van tijdelijke duur is, maar vergeet te vermelden dat deze tijdelijke scheiding op zijn minst 10 maanden zal duren. Inderdaad, verzoekster bevindt zich vandaag nog niet in een situatie waarin zij een verzoek tot gezinshereniging zou kunnen indienen aangezien er nog geen melding werd gemaakt van haar wettelijke samenwoning in de Belgische bevolkingsregisters. Wanneer dit het geval zal zijn, zal zij bij de Belgische ambassade weldegelijk een gezinsherenigingsaanvraag kunnen indienen. Dienst Vreemdelingenzaken heeft echter 9 maanden om een beslissing te nemen betreffende deze aanvraag.

Verzoekster zal dus, ingeval van terugkeer naar Albanië, noodzakelijkerwijs op zijn minst 10 maanden gescheiden leven van haar zoon en haar partner. Deze scheiding zal noodzakelijkerwijs een overtreding van artikel 8 veroorzaken in hoofde van verzoekster, gescheiden van haar familie, maar ook in hoofde van haar kind, voor wie het essentieel is dat hij zou kunnen genieten van de aanwezigheid van zijn twee ouders voor zijn ontwikkeling. De impact van de beslissing op het belang van het kind werd in dit geval niet geanalyseerd (zie de ontwikkelingen in dit verband in het tweede stuk).

Verder moet er rekening gehouden worden met het feit dat Meneer Z. vandaag onmogelijk kan overwegen om zijn gezinsleven, zelfs tijdelijk, in Albanië te vestigen : hij woont inderdaad in België sinds 7 jaar en werkt hier op basis van een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur (stuk 12). Hij is de enige van de familie die een stabiel inkomen heeft. Bovendien zou het heen en weer reizen tussen België en Albanië het niet mogelijk maken voor de familie om hun gezinsleven verder te ontwikkelen zoals zij dit zouden willen.

De bestreden beslissing gaat ook voorbij het feit dat het kind van verzoekster uiterlijk eind augustus waarschijnlijk een verblijfstitel zal krijgen in België

Uiteindelijk is er geen argument of element van openbare orde die verwijdering van verzoekster noodzakelijk zou maken : verzoekster vormt inderdaad geen enkel gevaar voor de openbare orde. De bestreden beslissing is dus niet noodzakelijk om één van de legitieme doelstellingen van artikel 8 EVRM na te streven.

Verwerende partij heeft derhalve de familiebanden en de concrete situatie van verzoekster en haar familie buiten beschouwing gelaten. Uit de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij de gevolgen van een eventuele verdrijving van verzoekster concreet geanalyseerd heeft.

Et dient nogmaals aangeduid te worden dat het niet voldoende is om artikel 8 van het EVRM in de motivering te vermelden, maar dat het noodzakelijk is om concreet te analyseren of er inbreuk is op dit artikel om aan de vereisten van artikel 74/13 te voldoen.

De motivering van de bestreden maatregel laat duidelijk een gebrek aan een zorgvuldige analyse blijken voordat het bevel om het grondgebied te verlaten genomen werd, dit in flagrante schending van de bovengenoemde supranationale en nationale normen.

De materiële motiveringsplicht voorziet echter dat de aangehaalde motivering volledig, correct en afdoende dient te zijn.

De bestreden beslissing schendt bijgevolg de artikelen 8 en 12 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest, artikel 5 van de Richtlijn 2008/115/EG, de artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980, artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de verplichting beslissingen afdoende te motiveren, het zorgvuldigheidsbeginsel en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Tweede stuk : Schending van artikel 8 van het EVRM, van artikel 24 van het Handvest, van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechter van het kind, van artikel 22 van de Grondwet, van artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980, van artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Het hoger belang van het kind

De verplichting om rekening te houden met het belang van het kind vloeit voort uit het Belgisch recht (artikel 22 van de Grondwet) en uit het internationaal en Europees recht (artikel 8 van het EVRM, artikel 24 van het Handvest en artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind).

Zo moet specifiek rekening gehouden worden met de bewoordingen van artikel 3.1 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind :

*"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 belang van het kind moet bijgevolg noodzakelijkerwijs een prominente plaats innemen in de analyse van situaties met betrekking tot de fundamentele rechten van een kind, zelfs wanneer het wordt afgewogen tegen de nationale wetgeving of het beginsel van openbare orde.*

De interne en Europese rechtspraak maar ook de meerderheidsdoctrine, neigen allemaal naar een steeds belangrijker wordende overweging van het belang van het kind.

Zo beklemtoont het EHRM dat er een brede consensus bestaat - ook in het internationaal recht - dat bij het nemen van beslissingen met betrekking tot kinderen, hun belangen moeten prevaleren .

In de bestreden beslissing, lezen we 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". Verwerende partij laat echter na om duidelijk de andere belangen te vermelden die hier worden afgewogen tegen het belang van het kind, zodat het onmogelijk is om te weten of deze andere belangen hier daadwerkelijk prevaleren op het hoger belang van A.. De verwerende partij faalt bijgevolg aan haar formele motiveringsplicht.

Hoe dan ook heeft verwerende partij duidelijk onvoldoende rekening gehouden met het hoger belang van A..

Zijn hoger belang bestaat inderdaad ontegensprekelijk uit het feit dat hij met zijn twee ouders zou leven in België, en niet gescheiden van één van hen, a fortiori niet van zijn moeder met wie hij zijn hele leven heeft geleefd.

In tegenstelling tot wat de bestreden beslissing stelt, kan A. echter niet terugkeren naar Albanië met zijn moeder aangezien hij binnenkort een verblijfsvergunning zal krijgen in België. Indien hij terug zou keren naar Albanië gedurende de hele periode gedurende dewelke zijn moeder naar Albanië moet terugkeren (meer dan 10 maanden, zie hierboven), zal hij mogelijk zijn verblijfstitel in België verliezen. Verder is het niet mogelijk voor A. om heen en weer te reizen tussen België en Albanië aangezien hij hier naar school gaat in het middelbaar onderwijs.

Hoe dan ook, wenst A. in België zijn scholing verder te zetten. Hij leeft hier sinds één jaar, heeft hier zijn vrienden en leeft hier gelukkig samen met zijn moeder en vader.

Waar verwerende partij stelt dat A. zich nog gemakkelijk kan aanpassen aan een andere leefomgeving, moet opgemerkt worden dat A. reeds één jaar geleden van leefomgeving veranderd heeft om samen met zijn vader te komen leven in België. Het is dus helemaal niet in het hoger belang van A. om nu weer naar Albanië terug te keren om binnen één jaar opnieuw terug te komen naar België.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt nergens dat verwerende partij een onderzoek heeft verricht naar de concrete situatie van A. en bijgevolg blijkt ook niet dat er concreet rekening gehouden werd met zijn hoger belang, hoewel deze een prominente plaats moet innemen in elke beslissing betreffende een kind.

Opnieuw moet opgemerkt worden dat het niet voldoende is om artikel 8 van het EVRM of het principe van het hoger belang van het kind in de beslissing te vermelden, maar dat ook concreet moet nagegaan worden of het bevel om het grondgebied te verlaten een inbreuk vormt op deze normen, wat hier daadwerkelijk het geval is.

Dit onderzoek werd in casu niet effectief verricht.

De verwerende partij schendt bijgevolg artikel 8 van het EVRM, artikel 24 van het Handvest, artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechter van het kind, artikel 22 van de Grondwet, artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15 december 1980, artikelen 2 en 3 van de Wet van 19 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Derde stuk : Schending van artikel 41 van het Handvest en van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Het hoorrecht

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

"Recht op behoorlijk bestuur

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,*
- het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,*
- de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden.*

Verder wordt het recht om gehoord te worden ook verankerd in het beginsel van behoorlijk bestuur « audi alteram partem ».

Het hoorrecht is ook een algemeen beginsel van het Unierecht (CCE, n° 141 336 van 19 maart 2015, RvV, n°126.158 van 24 juni 2014).

Dit beginsel verplicht de administratie om een voorafgaand verhoor te voorzien alvorens een maatregel te nemen « dont les conséquences sont susceptibles d'affecter gravement la situation ou les intérêts de leur destinataires (vrije vertaling « waarvan de gevolgen op ernstige wijze de situatie of de belangen van de betrokkenen kan aantasten ») (R.v.S., arrest Lindeberg, n°179.795 dd. 18 februari 2008).

Iedereen heeft inderdaad het recht "om zijn opmerkingen mondeling of schriftelijk te doen kennen wanneer hij zijn belangen moet vrijwaren, zelfs indien dit recht niet uitdrukkelijk in de wet is opgenomen of indien de wet de administratie niet oplegt om de burger te horen voordat zij haar beslissing neemt. Dit recht moet in elk stadium van de beslissingsprocedure kunnen worden uitgeoefend" (<http://www.federaalombudsman.be/nl/inhoud/ombudsnormen>).

"Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C- 349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-277/11, M.M., ro. 86.)" (RvV, n°126.158 van 24 juni 2014);

Dit beginsel heeft een dubbel doel: « Dit principe zorgt ervoor dat zowel de belangen van de burger als van de administratie worden gevrijwaard: de burger heeft de mogelijkheid om zijn argumenten naar voor te brengen en de administratie heeft de garantie dat zij met kennis van zaken een beslissing neemt" (<http://www.federaalombudsman.be/nl/inhoud/ombudsnormen>).

Uw Raad heeft reeds vastgesteld wat volgt :

"Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: het Hof) heeft de regel dat aan de adressant 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 (HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, § 49 en HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, § 37)" (RvV, nr. 222 196 van 29 mei 2019).

Hieruit volgt dat de administratie de situatie van de betrokkene moet onderzoeken en hem in staat moet stellen zijn argumenten naar voren te brengen alvorens de maatregel genomen wordt. Dit geldt ook voor een bevel om het grondgebied te verlaten.

In casu, werd verzoekster niet verhoord voordat de bestreden maatregel genomen werd ondanks het feit dat zij ontegensprekelijk in België een privé-en gezinsleven heeft.

Indien verwerende partij verzoekster om aanvullende informatie had gevraagd over haar persoonlijke situatie, zou verwerende partij noodzakelijkerwijs een andere beslissing genomen hebben.

De administratie zou inderdaad met name zijn geïnformeerd over:

- Het effectieve gezinsleven van verzoekster in België;*
- De redenen die rechtvaardigen dat het gezinsleven van de familie voortgezet zou worden in België;*
- De redenen waarom het in het hoger belang is van A. om in België te blijven met zijn moeder en vader, onder andere zijn scholing;*
- Enz.*

Hieruit volgt dat het besluitvormingsproces tot een ander resultaat had kunnen leiden indien verzoekster verhoord had geweest voor het nemen van de bestreden beslissing.

Verwerende partij schendt bijgevolg artikel artikel 41 van het Handvest en van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid, van zorgvuldigheid en de verplichting rekening te houden met alle elementen van het dossier.

Vierde stuk : Schending van artikel 7 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 en van de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid en van zorgvuldigheid

Artikel 7 van de wet van 15 december 1980 bepaalt :

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten af geven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

[...]

2° wanneer hij langer in het Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd

[...] » ;

Deze bepaling werd gewijzigd door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 en heeft de verplichting in gevoegd voor Dienst Vreemdelingenzaken om in bepaalde gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten te nemen.

In de parlementaire voorbereidende werkzaamheden van deze wet van 19 januari 2012 luidt het commentaar op artikel 5 dat deze nieuwe bepaling invoegt als volgt:

"Artikel 6, § 1 van de richtlijn legt de lidstaten op om een terugkeerbesluit tegen elke onderdaan van een derde land uit te vaardigen die illegaal op het grondgebied verblijft. De eerste zin van het eerste lid van artikel 7 werd in die zin aangepast.

Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM. De vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsmaatregel mag in geen geval verwijderd worden naar het land waar hij een reëel risico loopt om blootgesteld te worden aan een schending van het beginsel van non-refoulement. Bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt het beginsel van non-refoulement, zoals voorzien in artikel 22 van het ontwerp, toegepast (...)"

Uw Raad oordeelt trouwens :

"Bovendien bepaalt artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dat bij het nemen van een beslissing tot verwijdering, de minister of zijn gemachtigde rekening houdt met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Ook uit deze bepaling blijkt dat de minister of zijn gemachtigde bij de afgifte van het bevel in concreto dient te beoordelen of er elementen zijn die de afgifte van het bevel verhinderen, en dit uit hoofde van een norm in de vreemdelingenwet zelf. Geen enkele bepaling uit de vreemdelingenwet laat toe te besluiten dat wat betreft de toepassing van artikel 74/13 een onderscheid moet worden gemaakt tussen de gevallen waarin een bevel "moet" worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° en 12°) en de gevallen waarin een bevel "kan" worden afgegeven (artikel 7, eerste lid, 3°, 4°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10°). Ook hieruit volgt dat het bestuur de situatie in concreto dient te appreciëren, wat een volledig gebonden bevoegdheid uitsluit.

De Raad van State oordeelde met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet in zijn arresten met nrs. 231.443 en 231.444 van 4 juni 2015 dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen terecht had gesteld "que la compétence de la partie requérante n'était pas entièrement liée et que l'exception d'irrecevabilité qu'elle avait soulevée, n'était pas fondée." [dat de bevoegdheid van de verzoekende partij (in cassatie) niet geheel gebonden was en dat de exceptie van onontvankelijkheid niet gegrond was]. Ook in zijn arrest nr. 231.762 van 26 juni 2015 oordeelde de Raad van State dat de bevoegdheid ex artikel 7, eerste lid, 1°, van de vreemdelingenwet niet geheel gebonden was, aangezien de verwerende partij kan afzien van de afgifte van een bevel wanneer dit de grondrechten van de betrokken vreemdeling zou miskennen. Zulks kan niet enkel blijken wanneer een "hogere" norm wordt aangevoerd, doch ook uit artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat nauw verband houdt met hogere rechtsnormen en dat de omzetting in het nationale recht vormt van artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven.

De beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten is geen antwoord op enige verblijfsaanvraag, zodat het bestuur zich er wel degelijk van kan onthouden een bevel af te geven. De verplichting om rekening te houden met de in artikel 74113 van de vreemdelingenwet vermelde belangen houdt in dat zij, bij haar beslissing om een bevel af te geven, actueel en ex nunc een afweging moet maken van de belangen van de betrokken vreemdeling. Er kan aldus niet worden voorgehouden dat de verweerder hoe dan ook in elk geval opnieuw een bevel zal afgeven" (wij onderlijnen) (RvV, nr. 200 810 van 8 maart 2018).

Aangezien het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten geen gebonden bevoegdheid is, had Dienst Vreemdelingenzaken in casu rekening moeten houden met een eventuele schending van de grondrechten van verzoekster en haar familie.

In de vorige stukken werd echter aangetoond dat het privé- en gezinsleven van verzoekster, onder andere beschermd door artikel 8 van het EVRM, niet eerbiedigt werd, aangezien een terugkeer van verzoekster naar Albanië een onevenredige inbreuk zal uitmaken op haar recht op privé- en gezinsleven. In dergelijke omstandigheden kon verwerende partij geen bevel om het grondgebied te verlaten nemen jegens verzoekster.

Bijgevolg schendt verwerende partij artikelen 7 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 en de beginselen van behoorlijk bestuur, onder andere de algemene beginselen van redelijkheid en van zorgvuldigheid"

2.2 Wat de formele motiveringsplicht betreft, voorzien de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn. Artikel 62 van de vreemdelingenwet legt op dat de administratieve beslissing met redenen wordt omkleed. Verzoekster wordt het bevel gegeven om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet, omdat zij langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen of er niet in slaagt het bewijs te leveren dat deze termijn niet overschreden werd. Volgens het overgemaakte paspoort en visum blijkt dat verzoekster recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 4 maart 2019 (datum binnenkomst). Het regelmatig verblijf van verzoekster is bijgevolg verstreken. Deze vaststellingen worden niet betwist, noch weerlegd. In tegenstelling tot hetgeen verzoekster voorhoudt, kunnen de juridische en feitelijke gegevens eenvoudig worden gelezen in de bestreden beslissing die hebben geleid tot deze beslissing. De Raad merkt bijkomend op dat er *in casu* geen sprake is van een gebonden bevoegdheid. *In casu* volstaat de loutere vaststelling van de verwerende partij dat verzoekster niet langer op legale wijze in België verblijft, hetgeen niet wordt betwist door verzoekster, om artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet toe te passen.

Zij voert tevens de schending aan van de materiële motiveringsplicht. De Raad wijst erop dat hij slechts een wettigheidscontrole uitoefent. Bijgevolg gaat hij na of het bestuur alle relevante feiten en omstandigheden op zorgvuldige en kennelijk redelijke wijze in zijn besluitvorming aangaande de bestreden beslissing heeft betrokken. Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Hij kan enkel nagaan of het bestuur niet op een kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de beschikbare feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing moet steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat met kennis van zaken kan worden beslist.

Verzoekster wijst op haar gezins- en privéleven in België met dhr. Z.A. en hun minderjarig kind. Sinds 2017 vormen verzoekster en dhr. Z.A. opnieuw een koppel en leven zij samen in België. Hun kind heeft een gezinsherenigingsaanvraag in functie van zijn vader ingediend en is houder van een attest van immatriculatie sinds 5 juli 2019. Haar partner beschikt over een F-kaart. Verzoekster betoogt dat de artikelen 8 en 12 van het EVRM worden geschonden.

Vooreerst merkt de Raad op dat verzoekster niet aantoonde op welke wijze de bestreden beslissing artikel 12 van het EVRM schendt, nu het bevel om het grondgebied te verlaten haar het recht om te huwen niet verbiedt of verhindert. Bovendien geeft verzoekster nergens aan dat zij wenst te huwen.

Artikel 8 van het EVRM waarvan verzoeker de schending aanvoert, 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.

Nog daargelaten de vraag of artikel 8 van het EVRM een motiveringsplicht in zich draagt, dient te worden vastgesteld dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de samenwoning van verzoekster en de intentie tot wettelijke samenwoning. De gemachtigde betwist het eventuele bestaan van het gezinsleven van verzoekster niet, maar motiveert: “*Bovendien geeft het feit dat er een ontvangstbewijs van wettelijke samenwoning werd opgesteld betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene hier verblijft bij haar partner (niet EU – onderdaan) en dat zij een gezamenlijk minderjarig 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.*”

Tevens wordt verder gemotiveerd in het licht van artikel 8 van het EVRM: “*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(n) een lang verblijf geniet(en), 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(n) 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).”*

Uit voormelde motivering van de bestreden beslissing blijkt, in tegenstelling tot hetgeen verzoekster meermaals voorhoudt, uitdrukkelijk dat rekening werd gehouden met het gezinsleven van verzoekster

en de aanvraag tot wettelijke samenwoning. Hieromtrent wordt gemotiveerd en er wordt een afweging gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM. De Raad merkt overigens op dat verzoekster eraan voorbij gaat dat het parket een negatief advies gaf omtrent de registratie van de wettelijke samenwoning en dat de ambtenaar van de Burgerlijke Stand de registratie heeft geweigerd op 20 augustus 2019. Ter terechtzitting wijst de raadsvrouw op het hoger beroep bij de rechtbank van eerste aanleg, evenwel is er nog geen vonnis uitgesproken.

Verzoekster betoogt dat geen rekening is gehouden met de concrete elementen van de zaak. Er wordt met geen woord gerept over de duur van haar relatie met haar partner, over het feit dat hun kind in België naar school gaat, dat haar zoon over een immatriculatie-attest beschikt, over het feit dat de omzendbrief van 17 september 2013 uitdrukkelijk bepaalt dat er niet kan worden overgegaan tot de uitvoering van een bevel hangende een aanvraag tot wettelijke samenwoning en dat de tijdelijke scheiding met haar partner en kind op zijn minst 10 maanden zal duren. Zij wijst er ook op dat haar partner haar onmogelijk kan volgen naar Albanië aangezien hij werkt in België en dat hun kind uiterlijk eind augustus 2019 waarschijnlijk een verblijfstitel zal krijgen.

De Raad benadrukt vooreerst dat het hoofdmotief van de bestreden beslissing erin bestaat dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen, hetgeen verzoekster niet betwist, laat staan weerlegt. Verzoekster maakt op generlei wijze aannemelijk dat de gemachtigde niet in alle redelijkheid tot de door hem in de bestreden beslissing gedane vaststellingen kon komen. Aangezien het motief dat verzoekster langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur pertinent is, volstaat dit motief. Het indienen van een aanvraag tot wettelijke samenwoning stelt verzoekster niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten om in België te verblijven. Dienaangaande dient de Raad op te merken dat het bestreden bevel getroffen werd conform het model van de bijlage 13 bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Het volstaat dat een bevel om het grondgebied te verlaten de juridische en feitelijke vaststellingen bevat waarop ze gebaseerd is, *quod in casu*.

Verder is er *in casu* geen 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.

In casu verwijst verzoekster naar de verklaring van wettelijke samenwoning met haar partner, doch zij toont niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Wel integendeel, verzoekster verklaart zelf dat zij een gezinsleven had met haar partner van 2003 tot 2011 in Albanië. Ook hun kind is geboren en opgegroeid in Albanië en voor het eerst in België aangekomen op 4 augustus 2018. Verzoekster gaat bovendien niet in op de motieven van de gemachtigde, laat staan dat zij ze weerlegt. Zo haalt de gemachtigde onder meer aan dat het slechts een tijdelijke scheiding betreft om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving. De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat verzoekster definitief van haar partner en kind wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. 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). Ook wordt niet aangetoond dat verzoekster geen nauw contact zou kunnen blijven onderhouden met haar partner en kind, onder meer middels de moderne communicatiekanalen.

Waar verzoekster nog verwijst naar de omzendbrief van 17 september 2013 toont zij geen belang aan, nu de bestreden beslissing geen gedwongen verwijdering inhoudt en de ambtenaar van de Burgerlijke Stand de registratie van de wettelijke samenwoning heeft geweigerd op 20 augustus 2019. Verzoekster bevindt zich overigens thans nog steeds op het Belgische grondgebied.

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, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. 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 heeft haar gezinsleven in België voor een groot gedeelte uitgebouwd in illegaal verblijf. 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.

Daarenboven 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).

Verzoekster toont verder niet op concrete wijze aan waaruit haar privéleven zou bestaan, laat staan dat zij dit staakt, zodat zij ook geen schending van het privéleven aantoonde.

Verzoeksters aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen, noch wordt aangetoond dat niet voldoende onderzoek werd gevoerd. De bestreden beslissing steunt op dienende, deugdelijke, afdoende en pertinente motieven. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van (de belangenafweging het licht van) artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

Verzoekster vervolgt dat er onvoldoende rekening is gehouden met het hoger belang van hun kind, dat er in bestaat dat hij samen met zijn twee ouders zou leven in België. Hun zoon kan niet terugkeren want dan verliest hij mogelijks zijn verblijfstitel en kan evenmin heen en weer reizen aangezien hij naar school gaat in het middelbaar onderwijs.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest moet worden geduimd dat voormelde bepaling voorziet dat de overheidsinstanties of particuliere instanties de belangen van het kind als eerste overweging dienen te nemen "*bij alle handelingen betreffende kinderen*". Er moet echter worden aangegeven dat de verplichting om rekening te houden met de belangen van de kinderen niet impliceert dat verweerder geen verdere afweging mag maken en niet ook met andere belangen rekening vermag te houden (cf. GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Zelfs in de gevallen waarbij er rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen is het derhalve niet uitgesloten dat wordt geopteerd voor een genuanceerd standpunt waarbij wordt geoordeeld dat de belangen van het kind niet dusdanig zwaar doorwegen.

In de bestreden beslissing wordt aangaande haar kind het volgende gemotiveerd: "*Het feit dat betrokkene hier verblijft bij haar partner (niet EU – onderdaan) en dat zij een gezamenlijk minderjarig 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.” En “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 (EHRM 12 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; RVV, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).”

Verzoekster gaat eraan voorbij dat haar zoon, op het ogenblik van de bestreden beslissing, evenmin over een definitief verblijfsrecht beschikte. Zelfs aangenomen dat haar zoon ondertussen over een definitief verblijfsrecht beschikt in het kader van de gezinsherenigingsaanvraag in functie van zijn vader, stelt de Raad vast dat verzoekster, samen met haar partner, heeft gekozen om een verblijfsaanvraag in te dienen voor hun zoon. De gezinsherenigingsaanvraag met de vader, het immatriculatie-attest en het feit dat haar zoon ondertussen in België naar school gaat, stellen verzoekster niet vrij van de verplichting in het bezit te zijn van de vereiste documenten om in België te verblijven. De bestreden beslissing verhindert overigens niet dat haar zoon haar volgt naar haar land van herkomst. Verzoekster laat na aan te tonen dat hij haar onmogelijk kan volgen, te meer nu haar zoon geboren en getogen is in haar land van herkomst en pas sinds 4 augustus 2018 is aangekomen in België. De opmerking in de bestreden beslissing dat het kind, gelet op de jonge leeftijd, zich nog gemakkelijk kan aanpassen is niet kennelijk onredelijk, nu het kind vooral bij zijn moeder in Albanië is opgegroeid en pas sinds kort ook bij zijn vader verblijft in België. De verwerende partij legt ook de nadruk op de tijdelijke duur van de eventuele scheiding van verzoekster met haar kind, met name de tijd die nodig is om haar situatie te regulariseren ten einde reglementair België binnen te komen. Ook wordt niet aangetoond dat verzoekster geen nauw contact zou kunnen blijven onderhouden met haar kind, dat de leeftijd van 13 jaar heeft, onder meer middels de moderne communicatiekanalen. Verzoekster toont de schending van het hoger belang van het kind niet aan, te meer nu zij minstens zelf gedeeltelijk aan de basis ligt van een eventuele (tijdelijke) scheiding met haar kind.

Verzoekster vervolgt dat het hoorrecht werd geschonden, nu zij niet werd gehoord voordat de bestreden beslissing werd genomen. Zij zou de verwerende partij bijkomende gegevens hebben verstrekt, met name dat haar effectieve gezinsleven in België is, de redenen waarom het gezinsleven in België dient te worden voortgezet en de scholing van haar zoon in België.

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat wel degelijk rekening is gehouden met haar gezinsleven in België. Er is specifiek gemotiveerd ten aanzien van haar partner en de intentie tot wettelijke samenwoning, zowel als ten aanzien van haar zoon, voor wie een gezinsherenigingsaanvraag in functie van zijn vader is ingediend. Het feit dat verzoekster haar gezinsleven in België wenst voort te zetten en het feit dat haar zoon ondertussen in België naar school gaat, doen geen afbreuk aan de pertinente motivering dat verzoeksters regelmatige verblijf in België is verstreken. Verzoekster heeft haar gezinsleven in België uitgebouwd tijdens haar precair verblijf. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat de bijkomende gegevens tot een andere beslissing hadden geleid. De schending van het hoorrecht wordt niet aangetoond.

Wat de aangevoerde schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betreft, wijst de Raad er nog op dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet de hogere rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM en het beginsel van het hoger belang van het kind, weerspiegelt. Er is geen enkele reden om te veronderstellen dat het gezins- en familieleven waarmee volgens de beide normen rekening zou moeten worden gehouden op een verschillende manier zou moeten worden ingevuld. Hetzelfde geldt voor het beginsel van het hoger belang van het kind. Gelet op het voorgaande wordt dan ook geen schending aangetoond van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

Nog daargelaten de vraag of artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en/of artikel 8 van het EVRM en/of artikel 7 van het Handvest een motiveringsplicht in zich draagt, kan verzoekster niet worden bijgetreden waar zij voorhoudt dat op geen enkele wijze rekening werd gehouden met de aanwezigheid van haar gezin in België.

Uit de bestreden beslissing blijkt dan ook dat wel degelijk een onderzoek werd gevoerd, dat een afweging werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM en dat rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind. Een schending van (de belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM of van de artikelen 7 en 24 van het Handvest wordt dan ook niet aangetoond.

Verzoeksters aangevoerde grieven maken geenszins aannemelijk dat de gemachtigde van de minister niet in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen, noch wordt aangetoond dat niet voldoende onderzoek werd gevoerd.

Het enige middel is, in de mate dat het ontvankelijk 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.

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op acht januari tweeduizend twintig door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN