

Arrest

nr. 264 292 van 25 november 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Koning Albert I-laan 40/00.01
8200 SINT-MICHIELS

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 28 mei 2021 heeft ingediend om in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 7 mei 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel *Ibis*, 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 26 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 september 2021.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS .

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Betrokkene werd gehoord door de politie van PZ Brugge op 07.05.2021 en in deze beslissing werd rekening gehouden met haar verklaringen.

Aan de Mevrouw,

Naam: S.
Voornaam: N.
Geboortedatum: X
Geboorteplaats: Ain-Tedles
Nationaliteit: Algerije

+ haar minderjarig kind S. Y. °26.01.2021

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2),

- tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten,

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

- 10 wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2, van de wet vereiste documenten.

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum/verblijfstitel.

Op 26.02.2021 diende betrokkene met de heer A.F.H.Y. °12.08.1986, die legaal in België verblijft, een aanvraag tot erkenning van betrokkenes kind S. Y. "26.01.2021 in te stad Brugge. Te dezen heeft betrokkene de Belgische Staat voor een voldongen feit geplaatst door tijdens haar precair verblijf een kind te verwekken. Dit geeft betrokkene echter niet automatisch recht op verblijf. Evenmin het gegeven dat er momenteel een onderzoek lopende is bij het parket wat deze erkenning betreft. Betrokkene dient dus terug te keren naar haar land van herkomst, om aldaar via de ambassade of het consulaat een aanvraag tot verblijf in te dienen.

De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM" (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. De partner van betrokkene kan tijdens de aanvraagprocedure betrokkene in Algerije bezoeken en/of door middel van moderne communicatie middelen hun familiale banden onderhouden. Bovendien dient opgemerkt te worden dat gezien betrokkenes kind nog zeer jong is, de impact van deze tijdelijk scheiding van de heer A.F.H.Y. voor het kind de minste impact zal hebben. Het gegeven dat de heer A.F.H.Y. een beperkte en relatief korte tijd het kind niet dagelijks zal kunnen zien, maakt in beginsel geen onoverkomelijke hinderpaal uit die leidt tot een verbreking of ernstige aantasting van het gezinsleven van betrokkene, de heer A.F.H.Y. en het kind en hetzelfde geldt voor het gegeven dat het kind gedurende relatief korte tijd niet omringd zal zijn door betrokkene en de heer A.F.H.Y.. Betrokkenes tijdelijke scheiding is dan ook proportioneel wat betreft artikel 8 EVRM.

Betrokkene deed op 07.01.2020 reeds een aanvraag tot vestiging in het kader van haar buitenlands huwelijk met de heer A.F.H.Y. bij de stad Brugge. Dit werd onontvankelijk verklaard op 07.05.2020. Op 08.07.2020 deed betrokkene een aanvraag tot registratie van dit huwelijk te Turkije bij de stad Brugge. Uit het administratief dossier blijkt dat dit tot op heden nog in onderzoek is bij het parket. Echter, de intentie om een buitenlands huwelijk te laten registreren, geeft betrokkene evenmin recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene gehuwd is in Turkije op 11.10.2019 met de heer A.F.H.Y. die wettig in België verblijft, en met hem en betrokkenes kind S. Y. samenwoont, geeft haar geen automatisch recht tot verblijf. Het bepalen van een gemeenschappelijke verblijfplaats volstaat evenmin om een gezinssituatie, zoals bepaald in artikel 8 EVRM, te scheppen.

Ook het feit dat betrokkenes kind in België geboren is, opent niet zonder meer het recht op verblijf. Betrokkene toont niet aan dat een terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene, wat een scheiding van hun vertrouwde omgeving impliceert, een verstorend effect zou hebben op het kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op het precair verblijf van betrokkene in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet als stabiel is te beschouwen. Het is kennelijk in het hoger belang van het kind om niet te worden gescheiden van zijn moeder, die op eigen risico, ondanks de precaire verblijfssituatie, een gezinsleven heeft uitgebouwd. Dit impliceert dat wanneer ouders in België niet tot een verblijf zijn toegelaten of gemachtigd en zij het Rijk dienen te verlaten, zij zich hierbij dienen te laten vergezellen door hun jonge kinderen teneinde de belangen van deze kinderen en de gezinseenheid niet te schaden.

Betrokkene deed eveneens een aanvraag tot internationale bescherming. Zij werd hiervoor op 07.07.2020 te Brussel om deze aanvraag in te dienen. Betrokkene gaf hier echter geen verder gevolg aan. Op 23.09.2020 werd betrokkene opnieuw verwacht om een aanvraag in te dienen, maar uit het administratief dossier blijkt dat zij hier opnieuw geen vervolg aan gaf.

Betrokkene verklaart niet medische problemen te hebben. Een schending van de artikelen 3 en 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het enig middel is afgeleid uit de schending 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 22bis en 22 *iuncto* artikel 191 van de Grondwet, van de artikelen 3 en 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het kind (hierna: het IVRK), van de artikelen 8 en 6 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: het EVRM) en van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) *iuncto* de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Het middel wordt uiteengezet als volgt:

"De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348). Dit behelst de controle van de materiële motiveringsplicht.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht 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 werden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290 en RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Het redelijkheidsbeginsel houdt tenslotte in dat een bestuursorgaan bij het nemen van de beslissingen alle belangen tegen elkaar af moet wegen. De gevolgen van een genomen beslissing moeten dan ook in

redelijke verhouding staan tot de feiten (RvS Nr. 26.600, 3 juni 1986; RvS Nr. 40.179, 27 augustus 1982; RvS Nr. 35.443, 10 juli 1990). Dit is in casu evenmin het geval.

* * *

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt:

"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. "

Bovendien mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden afgeleverd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (EVRM) (zie o.a. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948 en RvV 27 december 2013, nr. 116.432).

"Er mag geen bevel om het grondgebied te verlaten worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cfr. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. "

(RvV 4 februari 2013, nr. 96.569)

"Het feit dat de verweerder in uitvoering van de Vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvoeren van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert OP de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeid worden op een schending van bepalingen van het EVRM."

(RvV nr. 116.432 van 27 december 2013)

Alsook:

"De Raad benadrukt het belang dat de (Europese) wetgever middels het gestelde in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet heeft gehecht aan de verplichting die rust op het bestuur om reeds bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met die elementen die er mogelijk kunnen toe leiden dat een verwijdering in strijd zal zijn met hogere rechtsnormen, en dit teneinde een daadwerkelijke rechtsbescherming op dit punt te garanderen. "

(RvV nr. 171.744 van 13 juli 2016)

Derhalve dient verweerder bij het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten ernstig rekening te houden met het hoger belang van het kind, alsook het familie- en gezinsleven van verzoekster, zulks na een gedegen individueel onderzoek van de situatie in concrete, waarbij tevens de hogere internationale rechtsnormen mee in acht dienen genomen te worden.

Gezinsleven en belang van kind

Het recht op bescherming van het familie- en gezinsleven is vervat in de artikelen 8 EVRM en 7 van het handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

*Het kerngezin van verzoekster bestaat uit haar echtgenoot, de heer A.F., erkend vluchteling van Palestijnse origine (RR. *), en hun gezamenlijk kind Y. dat is geboren in BRUGGE op 26.01.2021.*

Echtgenoot A. F. heeft bezit van staat t.a.v. zijn dochter Y., dewelke hij sinds haar geboorte binnen hun gezin samen met zijn echtgenote opvoedt. Het is dan ook een kwestie van amper enkele weken/maanden tot finaal - uiterlijk binnen de 5 maand na aanvraag erkenning kind (stuk 5A, 5B en 5C) - dat het vaderschap in hoofde van echtgenoot A. F. met terugwerkende kracht zal vaststaan.

Alsdan zal vast staan dat mijnheer A. F., erkend vluchteling van Palestijnse herkomst, van bij de geboorte van dochter Y. haar vader is, waarbij kind Y. per onmiddellijk duurzaam verblijfsgerechtigd zal zijn in België.

Immers gaf de DVZ op 31.08.2017 zelf de instructie aan de steden en gemeenten dat er géén procedure gezinshereniging dient te worden opgestart voor het verblijfsrecht van een kind geboren in België uit een koppel waarbij één der ouders wettig verblijf heeft in het Rijk (i.c. een duurzaam wettig verblijf middels B-kaart - stuk 8B).

Kind Y. zal uiterlijk binnen anderhalve maand met terugwerkende kracht in België zijn geboren uit de relatie van haar duurzaam wettelijk verblijvende vader en haar actueel nog niet verblijfsgerechtigde moeder ... waarbij Y. tevens zal dienen ingeschreven worden in het vreemdelingenregister.

Het is dan ook volkomen ridicuul alsook in strijd met het belang van het kind en het recht van het kind om diens beide ouders te kennen en met hun samen te leven, dat aan dochter Y. op heden een bevel om het grondgebied te verlaten word afgeleverd (stuk 1).

Het feit dat verzoekster en partner A.F. gehuwd zijn, doch hun buitenlands huwelijk actueel nog niet erkend is in België, doet echter geen afbreuk aan het bestaan van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM tussen hen beiden. Immers worden ook de facto familiebanden beschermd door art. 8 EVRM (EHRM 22 april 1997, nr. 21830/93, X, Y en Z/VK, § 36). Het bestaan van voldoende emotionele affectieve banden die wijzen op een effectief gezinsleven is hierbij essentieel (EHRM, Boughanemi v. Frankrijk, 24 april 1996, § 35).

Het staat niet ter discussie dat er in casu sprake is van een effectief gezinsleven. Immers onderhoudt verzoekster reeds sinds lange tijd een duurzame relatie met haar echtgenoot, dewelke erkend vluchteling is en met wie zij intussen ook samen een kindje heeft (stukken 4 en 5).

Artikel 8 EVRM vormt geen absolute bescherming van het gezinsleven, doch bij afwijking van artikel 8 EVRM dient de afwijking wel degelijk in verhouding te staan met het nagestreefde doel.

"Staten beschikken over een zekere beoordelingsmarge wat betreft de noodzaak aan inmenging in het privé- of gezinsleven van een persoon. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk op het recht op respect voor het privé- en gezinsleven. Dit wordt onderzocht aan de hand van 'fair balance'-toets. waarbij wordt nagegaan of de overheid een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving (EHRM 9 oktober 2003, Siivenko/Letiand (GK), § 113; EHRM 23 juni 2008, Masiov/Oostenrijk (GK), § 76; EHRM 2 juni 2015, nr. 6009/10, K.M./Zwitserland, § 53). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen om zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken fEHRM 28 juni 2011. Nunez/Noorwegen, §84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62). "

(RvV nr. 205.020 van 7 juni 2018)

Alsook:

"Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechtelijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'.

(P. DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy" in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720 - eigen benadrukking)

In het kader van deze fair balance-toets conform artikel 8 EVRM, heeft het EHRM er reeds aan herinnerd dat in een zaak die zowel familie- en gezinsleven als immigratie betreft, de reikwijdte van de verplichtingen van de Staat om familieleden van personen die er leven op hun grondgebied toe te laten, afhangt van de specifieke situatie van de betrokkenen en van het algemeen belang (EHRM, Gül v. Zwitserland, 19 februari 1996, § 38). De factoren die in deze context in overweging dienen te worden genomen, zijn de mate waarin het familie- en gezinsleven daadwerkelijk belemmerd worden, de reikwijdte van de banden die de betrokkenen hebben met de verdragsluitende Staat in het geding, de vraag of er al dan niet onoverwinnelijke obstakels zijn dat het gezin in het land van herkomst van een of meerdere van de betrokkenen leeft en de vraag of er elementen zijn die de controle van de immigratie betreffen (bijvoorbeeld, voorgaande inbreuken op de wetten op de immigratie) of overwegingen van openbare orde die vóór een uitsluiting pleiten (EHRM 5 september 2000, Solomon v. Nederland (dec.), nr. 44328/98).

In casu werd dergelijke afweging in concreto niet op zorgvuldige wijze gemaakt (stuk 1).

Indien dit wel het geval geweest zou zijn, zou nimmer een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd geweest zijn aan verzoeksters. Immers is de heer A., erkend vluchteling en heeft hij geen enkele mogelijkheid om duurzaam in ALGERIJE te verblijven in geval van terugleiding van zijn echtgenote en kind naar ALGERIJE. Met diens B-kaart als in België erkend vluchteling is hij enkel in BELGIË duurzaam verblijfsgerechtigd. Aldus is het onmogelijk voor verzoekster en haar partner en hun kind om hun gezinsleven in het buitenland verder te zetten.

Tevens verhindert de bestreden beslissing de ernstige verderzetting van de reeds opgestarte procedures inzake erkenning kind en erkenning huwelijk (stuk 5a, 5b, 5c en 5d).

Zo werd verzoekster in het licht van deze procedure gehoord door de politiediensten op 07.05.2021, waarbij het onduidelijk is indien nog een aanvullend gehoor vereist zou zijn (stuk 5d). In het geval er een weigering erkenning zou gebeuren (gezien de betrokken politie-inspecteur I. L. berucht is in de regio als manifest vooringenomen en in elk dossier misbruik vermoedende, reden waarom reeds talrijke klachten tegen deze inspecteur werden ingediend bij Stad Brugge en politiediensten) is de persoonlijke aanwezigheid van het koppel in de rechtbank essentieel (artikel 6 EVRM) alsook noodzakelijk in het belang van hun kind.

In het licht van het voorgaande maakt de bestreden beslissing derhalve een disproportionele schending van het recht op bescherming van het gezinsleven onder artikel 8 EVRM uit en is deze in strijd met artikel 74/13 VW juncto de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Bovendien verhindert de bestreden beslissing de ernstige en correcte afhandeling van de lopende procedures inzake erkenning kind en erkenning huwelijk ... terwijl kind Y. binnenkort wettelijk verblijvend zal zijn als in België geboren kind uit een duurzaam verblijfsgerechtigde vader.

Tevens worden dit het recht op eerbiediging van het privé-en gezinsleven eveneens gewaarborgd in artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 22 van de Grondwet.

Artikel 7 Handvest: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.

Artikel 22 Grondwet: Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

Ook deze bepalingen werden aldus geschonden bij het afleveren van de bestreden beslissing.

Ook omtrent het hoger belang van het kind, zoals beschermd in artikel 3 IVRK, artikel 22bis juncto 191 Gw en artikel 24 van het Europees Handvest, werd in casu niet ernstig gemotiveerd (stuk 1).

Het is evident in het hoger belang van het kind is dat zij verder haar goede band kan bestendigen met haar vader, terwijl deze band evenzoveel haar binnenkort automatisch verblijfsgerechtigd zal maken in België.

Bovendien dient men als hoofdprincipe te hanteren dat een kind niet gescheiden mag worden van zijn ouders (art 9 IVRK) en is een afwijking is slechts mogelijk in uitzonderlijke gevallen.

"De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind(art. 9 IVRK)"

2.2. De bestreden beslissing is genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet), met name omdat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van een geldig visum of geldige verblijfstitel.

Verzoekster betwist niet dat in beginsel toepassing kon worden gemaakt van deze bepaling om haar een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren, maar zij wijst op artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 8 van het EVRM en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), krachtens dewelke rekening moet worden gehouden met haar familie- en gezinsleven en met het hoger belang van het kind.

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt 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. Deze bepaling vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (de Terugkeerrichtlijn), en de drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van foltering en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan artikel 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan artikel 8 van het EVRM. De link tussen artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en de belangenafweging die kan worden teruggevonden in artikel 8 van het EVRM staat daarmee vast.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

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

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

Het door deze bepaling gewaarborgde recht op respect voor het gezinsleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin kunnen in bepaalde gevallen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Aangezien verzoekster geen verblijfsrecht heeft gehad in België, is een toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM niet aan de orde, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten komen of verblijven zodat hij zijn privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van een 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de vreemdeling en diens familie, enerzijds, en die van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang. (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107).

In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Een belangrijk element in deze billijke afweging is te weten of het privé- en gezinsleven in het geding zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit privé- en gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden het terugsturen van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108 en de daar opgesomde rechtspraak).

Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij daadwerkelijk is overgegaan tot een belangenafweging, die echter door verzoeker wordt bestempeld als niet adequaat.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de gemachtigde alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokkenen, indien dit het geval is, of de gemachtigde zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in de voormelde "fair balance". Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren (RvS 26 juni 2014, nr. 227.900 en RvS 11 december 2015, nr. 233.222).

In casu heeft de verwerende partij gewezen op de feitelijke situatie, met name dat er een onderzoek loopt naar de erkenning van het huwelijk tussen verzoekster en de heer A.F.H.Y. enerzijds, en inzake de erkenning van verzoeksters kind door de voormelde A.F.H.Y. anderzijds. Ter terechtzitting betoogt verzoekster dat het kind inmiddels daadwerkelijk werd erkend door de betrokkene, maar zij legt daarvan geen enkel begin van bewijs neer. De Raad kan dan ook geen rekening houden met deze eenvoudige bewering.

Verder heeft de verwerende partij vastgesteld dat verzoekster de Belgische staat voor een voldongen feit heeft geplaatst door tijdens haar precair verblijf een kind te verwekken, dat noch dit gegeven, noch het feit dat het kind in België geboren is, noch haar intentie om het buitenlandse huwelijk te laten registreren, noch de samenwoning automatisch recht geeft op verblijf, dat zij moet terugkeren naar haar land van herkomst om aldaar via de ambassade of het consulaat een aanvraag tot verblijf in te dienen en 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. De verwerende partij heeft daarbij in overweging genomen dat haar partner haar en haar kind in Algerije kan bezoeken tijdens de aanvraagprocedure of dat de familiale banden door middel van moderne communicatiemiddelen kunnen worden onderhouden en dat, gelet op de zeer jonge leeftijd van het kind de impact van een dergelijke scheiding met de heer A.F.H.Y. niet van die aard is dat ze niet proportioneel zou zijn in het licht van

artikel 8 van het EVRM. Dienaangaande wordt nog gesteld dat niet is aangetoond dat een terugkeer naar het land van herkomst van verzoekster een verstorend effect zou hebben op het kind en tegen zijn belangen zou ingaan, dat gelet op het precair verblijf van verzoekster het verblijf in België niet als stabiel te beschouwen is, dat het in het hoger belang van het kind is om niet te worden gescheiden van zijn moeder.

Verzoekster betoogt dat de belangenafweging niet op zorgvuldige wijze werd gemaakt. Zij stelt vooreerst dat haar kind binnen afzienbare tijd -en met terugwerkende kracht- zal erkend zijn door haar partner, dat het derhalve zal worden ingeschreven in het vreemdelingenregister als kind van een haar duurzaam verblijvende vader en dat het volstrekt ridicuul is én in strijd met het belang van het kind en haar recht om haar beide ouders te kennen en met hen samen te leven, dat aan het kind een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. Het staat verder niet ter discussie dat, ongeacht het feit dat het huwelijk nog niet werd erkend, er een effectief duurzaam gezinsleven is tussen de beide partners, dat artikel 8 van het EVRM weliswaar geen absolute bescherming biedt voor het gezinsleven maar dat de belangenafweging *in casu* niet op zorgvuldige wijze werd gemaakt.

Zoals hiervoor reeds gesteld stelde verzoekster ter zitting dan wel dat de erkenning van het kind ondertussen een feit is, maar legde zij daarvan geen enkel stuk voor. Zij heeft de Raad derhalve niet in de mogelijkheid gesteld om rekening te houden met het gegeven dat er eventueel sprake zou zijn van een eventuele erkenning met terugwerkende kracht en de gevolgen daarvan, terwijl dat in alle redelijkheid van haar kon worden verwacht. Immers moet erop worden gewezen dat in de beschikking houdende oproeping van de partijen ter terechtzitting wordt gevraagd om desgevallend gegevens bij te brengen ter actualisatie enerzijds, én heeft zij zelf in haar verzoekschrift de nadruk gelegd op het belang van de erkenning van het kind.

De Raad kan dus thans alleen maar vaststellen dat niet is aangetoond dat het vaderschap vaststaat en evenmin dat daaruit voor het kind een verblijfsrecht voortvloeit. Indien dat alsnog zou blijken, dan kunnen verzoekster en de vader van het kind de nodige stappen zetten om de rechten van het kind te vrijwaren. De bestreden beslissing houdt immers niet het verbod in voor verzoekster en haar kind om terug naar België te komen eens zij zich in regel heeft gesteld met de migratiewetgeving, en zoals de verwerende partij motiveert in de bestreden beslissing brengt dit slechts een tijdelijke scheiding met zich mee die in beginsel niet kan worden beschouwd als zijnde in strijd met artikel 8 van het EVRM. Het komt derhalve aan verzoekster toe om aannemelijk te maken dat daar *in casu* anders over moet worden gedacht. Verzoeksters beschouwing dat het ridicuul is om het kind heden te bevelen om het grondgebied te verlaten volstaat uiteraard niet.

Verzoekster betoogt dat het gegeven dat het huwelijk nog niet werd erkend, geen afbreuk doet aan het bestaan van een gezinsleven. Dit argument stelt de motieven desbetreffend niet in een ander daglicht. De verwerende partij stelt enkel dat zij kan terugkeren en dat lopende de aanvraagprocedure in Algerije verzoekster door middel van de moderne communicatiemiddelen de banden kan onderhouden én dat/of dat haar partner hen in Algerije kan bezoeken. Hier tegenover stelt verzoekster dat haar partner geen enkele mogelijkheid heeft om duurzaam in Algerije te verblijven en hij als erkend vluchteling enkel in België duurzaam verblijfsgerechtigd is, zodat het onmogelijk is om het gezinsleven in het buitenland verder te zetten. De verwerende partij heeft echter niet gemotiveerd dat verzoeksters partner zich bij haar moet of kan vestigen, maar dat hij haar en het kind gedurende de termijn van de aanvraagprocedure kan bezoeken. Verzoekster toont niet aan dat en om welke reden dat niet mogelijk zou zijn om het gezinsleven tijdelijk te onderhouden.

Verzoekster stelt verder dat de bestreden beslissing de ernstige verderzetting van de reeds opgestarte procedures inzake de erkenning van het huwelijk en van het kind verhindert en dat de vooringenomenheid van een bepaalde politie-inspecteur de persoonlijke aanwezigheid van het koppel in de rechtbank essentieel maakt. Dit is echter een bewering waarmee zij niet aantoonde dat haar belangen en die van haar kind en partner niet op een adequate wijze zouden kunnen worden behartigd in het kader van de procedures, desgevallend middels de bijstand van haar raadsman en in aanwezigheid van haar partner. Van een verplichte verschijning maakt zij evenmin gewag. De schending van artikel 6 van het EVRM ligt dan ook niet voor.

Verzoekster stelt tot slot dat het evident is, in het hoger belang van het kind, dat zij verder haar goede band kan bestendigen met haar vader, band die haar binnenkort automatisch verblijfsgerechtigd zal maken in België. Het hoofdprincipe daarbij is dat een kind niet mag worden gescheiden van zijn ouders en dat een afwijking slechts mogelijk is in uitzonderlijke gevallen.

Volgens het EHRM moet, indien minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu* diens hoger belang in acht worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109). Daarbij moet aandacht worden besteed aan de ernst van de moeilijkheden waarmee het kind zou worden geconfronteerd in het land van herkomst. Relevant voor dit onderzoek zijn de omstandigheden van het kind, zoals de leeftijd, de omvang en hechtheid van haar culturele, sociale en linguïstische banden met zowel het land van herkomst als met de Verdragsluitende staat, de duur van het verblijf in de Verdragsluitende staat en de mate waarin het afhankelijk zijn van haar ouders. Een fundamentele kwestie is de vraag of het betrokken kind een leeftijd heeft waarop het zich nog aan een andere omgeving kan aanpassen (EHRM 18 oktober 2006, nr. 46410/99, Üner v. Nederland, par. 58; ; EHRM 25 maart 2014, nr. 2607/08, Palanci v. Zwitserland, par. 51 en 62; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland, par. 57; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 en 60).

Het kind van verzoekster werd geboren op 26 januari 2021 en was op het moment dat de bestreden beslissing werd genomen 3,5 maand oud. Verzoekster voert niet aan, en uit niets blijkt, dat haar partner de voornaamste zorgdrager voor het kind was. Zij weerlegt daarmee dus niet dat het in het belang is van het kind om niet te worden gescheiden van haar moeder. Het weze daarbij herhaald dat op het moment van de bestreden beslissing de vaderschapsband niet vaststond en dat in het kader van de huidige procedure verzoekster wel beweert, maar niet aantoont dat het kind werd erkend. Verder heeft de verwerende partij erop gewezen dat, gelet op de jonge leeftijd van het kind én het gegeven dat het slechts om een tijdelijke scheiding gaat, de vaststelling dat het kind haar vermeende vader gedurende relatief korte tijd niet zal zien, geen schending van artikel 8 van het EVRM met zich zal meebrengen. Verzoekster vergenoegt zich met een paar algemene stellingen, maar zij toont niet aan dat de belangenafweging die werd gemaakt door de verwerende partij op grond van de voorhanden zijnde gegevens niet proportioneel zou zijn.

Uit hetgeen voorafgaat blijkt dat verzoekster niet aantoont dat de verwerende partij op onzorgvuldige, kennelijk onredelijke of disproportionele wijze het gezinsleven en het hoger belang van het kind zou hebben beoordeeld. Een schending van artikel 8 van het EVRM ligt niet voor, en verzoekster toont niet aan dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest en de artikelen 22bis en 22 van de Grondwet, 74/13 van de Vreemdelingenwet en 3 en 9 van het Internationaal Kinderrechtenverdrag *in casu* een andere benadering vereisen.

2.3. Het enig middel is niet gegrond.

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 vijftientig november tweeduizend eenentwintig door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS