

Arrest

“DIT ARREST WERD VERBETERD DOOR HET ARREST NR 276727 van 30/08/2022”

nr. 276 344 van 23 augustus 2022
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 IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 28 december 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 16 november 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Gezien titel 1bis, 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 25 februari 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 maart 2022.

Gelet op het tussenarrest met nummer 272 695 van 12 mei 2022, waarbij de debatten worden heropend op 30 juni 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. RAUX, die loco advocaten D. MATRAY en S. VAN ROMPAEY verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Met de eerste bestreden beslissing wordt de aanvraag om machtiging tot verblijf die verzoekster op 18 september 2019 had ingediend in toepassing van artikel 9bis 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) onontvankelijk verklaard. Deze luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 18.09.2019 werd ingediend en op datum van 13.10.2021 werd geactualiseerd door :

G., A. [...]
nationaliteit: Kosovo
[...]

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zij op 12.09.2018 in België aankwam, met toegelaten verblijf tot 27.10.2018. Op 10.12.2018 trad zij in huwelijk met dhr. N.A. die voorheen over tijdelijk verblijfsrecht in België beschikte maar wiens A-kaart sinds 30.09.2021 vervallen is. Op 17.07.2019 beviel betrokkene van haar zoon, die ingeschreven werd in het vreemdelingenregister op basis van het tijdelijke verblijfsrecht van zijn vader op het ogenblik van zijn geboorte. Haar zoon verloor echter zijn verblijfsrecht op 21.10.2020.

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM als buitengewone omstandigheid, met name haar recht op een gezins- en familieleven. Haar kerngezin bestaat uit haar echtgenoot en haar zoon die beiden verblijfsgerechtigd zouden zijn in België. Zij zou haar zorgplichten als primaire zorgfiguur voor haar zoon niet kunnen onderbreken om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, zeker gezien het feit dat zij borstvoeding geeft aan haar zoon. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé- en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkene niet aantoonde dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. We stellen vast dat betrokkene inderdaad samenwoont met haar echtgenoot en hun zoon. Echter, noch haar zoon noch haar echtgenoot beschikken over verblijfsrecht in België. Het verblijfsrecht van haar zoon is reeds vervallen sinds 21.10.2020 en dat van haar echtgenoot sinds 30.09.2021. Betrokkenen kunnen er aldus voor kiezen om samen terug te keren naar Kosovo of naar Italië (waar haar echtgenoot over onbeperkt verblijfsrecht beschikt) zodat er van een verbreking van de gezinseenheid geen sprake is. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wijst er verder op dat de rechtspraak van het EHRM wat betreft een privéleven opgebouwd tijdens een precair verblijf zeer strikt is (RVV, arrest 229048 van 20.11.2019). Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelt bovendien dat ‘de relaties tussen volwassenen niet noodzakelijkerwijs van de bescherming van artikel 8 zullen genieten zonder dat het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid wordt aangetoond, naast de gewone affectieve banden’ (EHRM 13 februari 2001, Ezzouhdi/Frankrijk, § 34; EHRM 10 juli 2003, Benhebba/Frankrijk, § 36). We stellen vast dat betrokkene ter staving van haar sociale banden buiten haar kerngezin geen enkel bewijs voorlegt. Een schending van artikel 8 EVRM blijkt dan ook niet. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de

bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Betrokkene beroept zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3, artikel 9 en artikel 10. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd. 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kan verzoekster de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoont dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van haar kind schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr. 107.495 dd. 29.07.2013). Wat betreft het aangehaalde artikel 9 (scheiding kind en ouders) en artikel 10 (recht van ieder kind op gezinshereniging) dient opgemerkt te worden dat er van een scheiding tussen kind en ouders of van een inbreuk op het recht op gezinshereniging geen sprake is aangezien geen enkel lid van het kerngezin over verblijfsrecht beschikt.

Betrokkene beroept zich in dit kader tevens op artikel 22bis van de Belgische Grondwet. De Raad van State heeft echter ook reeds van artikel 22bis van de Grondwet gesteld dat die bepaling onder meer voorziet dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat maar dit een algemene bepaling is die op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn. Er wordt immers uitdrukkelijk in bepaald dat de wet, het decreet of een in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgt (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630). De Raad wijst er nog op dat tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, in de Kamer is voorgehouden dat deze nieuwe bepaling geen directe werking heeft maar een symbolisch signaal geeft wat de plaats betreft die de kinderen en hun rechten krijgen binnen de Belgische samenleving (Parl. St. Kamer 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten "geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen", waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (Parl. St. Senaat 2007-08, nr. 3-265/3, 5, RVV, arrest 234716 van 31 maart 2020). We wijzen er nogmaals op dat haar zoon niet over verblijfsrecht in België beschikt, zodat zij ervoor kan kiezen om samen met haar zoon en haar echtgenoot (die evenmin over verblijfsrecht beschikt) terug te keren naar Kosovo of naar Italië (waar haar echtgenoot over onbeperkt verblijfsrecht beschikt). Het belang van haar zoon komt dan ook niet in het gedrang daar hij niet gescheiden wordt van zijn ouders, die gezien zijn leeftijd, zijn primaire zorgfiguren zijn.

De verzoeker voert tevens de schending aan van de artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het Handvest, zoals gesteld in artikel 51, is evenwel enkel van toepassing in zoverre Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, wat het geval is wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, § 21), zodat er een aanknopingspunt met het Unierecht dient te zijn, terwijl huidige beslissing, die genomen werd in

toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat geen omzetting vormt of toepassing is van Unierecht, noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht (zie infra), niet valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht (cf. HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, §§ 22-23).
Bijgevolg is het Handvest in deze niet van toepassing (RVV, arrest nr 246626 van 22 december 2020).

Verwijzing naar beslissingen tot verblijfsmachtiging van “gelijkaardige dossiers” en het invoeren van het gelijkheidsbeginsel vormt geen uitzonderlijke omstandigheid. Het is aan betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen de eigen situatie en de situatie waarvan hij beweert dat ze vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13/07/2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin verzoeker verkeert analoog zijn met degene waaraan zij refereert. Ook het feit dat andere vreemdelingen van een verblijfsmachtiging hebben kunnen genieten brengt niet ipso facto een verblijfsmachtiging voor de betrokkene met zich mee, noch vormt dit een buitengewone omstandigheid die een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst verhindert of bemoeilijkt. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een aanvraag tot verblijfsmachtiging individueel onderzocht. Volledigheidshalve merken we op dat de situatie van betrokkene wezenlijk verschilt van de situatie in de door haar raadsman aangehaalde dossiers, daar noch haar zoon noch haar echtgenoot actueel over verblijfsrecht in België beschikken.

Betrokkene beroept zich op de uitspraken van voormalig staatssecretaris Theo Francken die zich meermaals uitliet over de positieve/actieve invulling die gegeven zou moeten worden aan migratie. Ook minister van Asiel en Migratie Maggie De Block zou het gevaar van het grote tekort aan werknemers benadrukt hebben en eveneens gewezen hebben op het belang van actieve migratie. Echter, noch dhr. Francken noch mevrouw De Block zijn nog verantwoordelijk voor de materie Asiel en Migratie. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig meer beroepen op hun uitspraken. In geen geval kon de verzoekende partij aan de verklaringen van voormalig staatssecretaris Theo Francken en voormalig minister De Block enige rechtmatige verwachting ontleenen dat zij dan geen buitengewone omstandigheden zou moeten aantonen of dat in haar specifieke situatie dan buitengewone omstandigheden zouden worden aanvaard waardoor de aanvraag op ontvankelijke wijze in België kan worden ingediend (RVV, arrest 230367 van 17 december 2019).

Dat de toenmalige staatssecretaris gesteld heeft de criteria van de vernietigde instructie te zullen blijven toepassen, vermag aan het arrest RvS van 09.12.2009 (eigen toevoeging) geen afbreuk doen, nu de gemachtigde van de bevoegde minister de wet en de rechterlijke beslissingen dient te laten primeren op eventuele beleidsrichtlijnen van een (voormalige) staatssecretaris. In een later arrest heeft de Raad van State trouwens uitdrukkelijk bevestigd dat de instructie van 19 juli 2009 “integraal is vernietigd” en dat de discretionaire bevoegdheid waarover de (gemachtigde van de) bevoegde staatssecretaris krachtens artikel 9bis van de vreemdelingenwet beschikt geen reden vormt “om zich alsnog op de criteria van de vernietigde instructie van 19 juli 2009 te steunen” (RvS 10 oktober 2012, nr. 220.932). Het vertrouwensbeginsel impliceert niet dat het vertrouwen dat zou zijn gewekt door een jarenlange administratieve praktijk, zou moeten leiden tot het handhaven van een onwettige situatie. Van een bestuur kan immers niet worden verwacht dat het zijn recht om de uit kracht van de wet toekomstige bevoegdheden te gebruiken, heeft verwerkt door gedurende een jarenlange praktijk niet de hand aan de wet te houden (cf. RvS 4 maart 2002, nr. 104.270). Het is de gemachtigde van de minister niet toegestaan om in strijd met de door de wetgever voorziene voorwaarden te handelen en de loutere verwijzing naar een beginsel van behoorlijk bestuur laat niet toe af te wijken van een door de wetgever voorziene norm (cf. Cass.12 december 2005, AR C040157F, RVV, arrest 229048 van 20.11.2019).

Het feit dat betrokkene hier een knelpuntberoep zou wensen uit te oefenen, kan niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene nooit officiële toestemming heeft gekregen om op het Belgische grondgebied betaalde arbeid te verrichten. Indien betrokkene een verblijfsvergunning wenst te verkrijgen omdat zij alhier wenst te werken, dient zij hiertoe de nodige vergunningen via de geijkte weg aan te vragen.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde en dat zij een blanco strafblad voorlegt, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De elementen van integratie (met name het feit dat betrokkene gezien haar arbeidsverleden in het land van herkomst hier spoedig tewerkgesteld zou kunnen worden, dat haar beroep een knelpuntberoep zou zijn, dat ook haar echtgenoot hier tewerkgesteld zou zijn, dat zij en haar echtgenoot dan ook een waardevolle bijdrage zouden kunnen leveren aan de Belgische maatschappij, dat zij als een positieve

aanwinst voor onze maatschappij beschouwd dient te worden, dat zij geen beroep zou doen op de Belgische sociale zekerheid, dat zij een attest voorlegt van het OCMW dat zij geen financiële steun ontvangt evenals een attest van tewerkstelling in Kosovo, de loonfiches en individuele rekeningen van haar echtgenoot en een uittreksel uit de lijst van knelpuntberoepen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

1.2. Met de tweede bestreden beslissing wordt aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgeleverd. Deze luidt als volgt:

"Mevrouw,

Naam, voornaam: G., A.

[...]

nationaliteit: Kosovo

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

binnen dertig (30) 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 op grond van volgende feiten:

- o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:
Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum."*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Het eerste middel is gericht tegen de beslissing inzake de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Verzoekster voert onder meer de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna het EVRM) en het zorgvuldigheidsbeginsel. Zij betoogt dat er in de bestreden beslissing verkeerdelijk vanuit wordt gegaan dat de echtgenoot (en het kind) van verzoekster niet verblijfsgerechtigd zouden zijn; dat het vaststaat dat beiden, en minstens de echtgenoot, verblijfsgerechtigd zijn in België waardoor het gesuggereerde alternatief om met het volledige gezin terug te keren naar Kosovo onmogelijk is. Van verzoekster kan niet worden verwacht dat zij gedurende ettelijke maanden of zelfs jaren zonder haar kind en/of echtgenoot zou moeten terugkeren naar Kosovo om aldaar een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen.

2.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt wat volgt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Hoewel deze bepaling geen uitdrukkelijke procedurele waarborgen bevat, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna verkort het EHRM) dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Dit geldt

zowel voor situaties van een weigering van voortgezet verblijf (EHRM 11 juli 2000, nr. 29192/95, Ciliz v. Nederland, par. 66) als voor situaties van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, nr. 52701/09, Mungenzi v. Frankrijk, par. 46; EHRM 10 juli 2014, nr. 2260/10, Tanda-Muzinga v. Frankrijk, par. 68).

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Met andere woorden: bij de belangenafweging inzake artikel 8 van het EVRM moet het zorgvuldigheidsbeginsel worden gerespecteerd. Dit beginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden, wat impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. (RvS 28 juni 2018, nr. 241.985, ROELS)

2.3. In het arrest houdende heropening van de debatten stelde de Raad het volgende:

"De Raad stelt vast dat er een betwisting bestaat omtrent de vraag of de echtgenoot en het kind van verzoekster al dan niet een verblijfstitel hadden op het moment dat werd beslist over verzoeksters aanvraag. In de bestreden beslissing staat daarover het volgende te lezen:

"We stellen vast dat betrokkene inderdaad samenwoont met haar echtgenoot en hun zoon. Echter, noch haar zoon noch haar echtgenoot beschikken over verblijfsrecht in België. Het verblijfsrecht van haar zoon is reeds vervallen sinds 21.10.2020 en dat van haar echtgenoot sinds 30.09.2021. Betrokkenen kunnen er aldus voor kiezen om samen terug te keren naar Kosovo of naar Italië (waar haar echtgenoot over onbeperkt verblijfsrecht beschikt) zodat er van een verbreking van de gezinseenheid geen sprake is."

Verzoekster stelt ter zake dat uit de bestreden beslissing kan worden afgeleid dat het tijdelijk verblijfsrecht van de echtgenoot niet werd verlengd op 31 september 2021 maar dat hij kort daarna opnieuw in het bezit werd gesteld van een tijdelijk verblijfsrecht op basis van zijn tewerkstelling dat geldig is tot 26 oktober 2022 en dat hierdoor het kind ook opnieuw in het bezit werd gesteld van een bewijs van identiteit op 1 december 2021.

De verwerende partij antwoordt in haar nota het volgende:

"Prima facie dient vastgesteld te worden dat de echtgenoot van de verzoekende partij over tijdelijk verblijfsrecht in België beschikte maar dat zijn A-kaart sinds 30 september 2021 vervallen is. Het minderjarige kind verloor haar verblijfsrecht op 21 oktober 2020. Dit laatste element werd door de verwerende partij per e-mail van 6 december 2021 aan verzoekende partij bevestigd:

'Na contact met de dienst vreemdelingenzaken van Oostende blijkt dat het kind van uw cliënte, N.A. , niet over enig verblijfsrecht beschikt. De ID Kids blijkt foutief afgeleverd te zijn en zal ingetrokken worden'.

Er moet dus vastgesteld worden, zoals de bestreden beslissing motiveert, dat de echtgenoot en het minderjarige kind, op de dag van het nemen van de bestreden beslissing, geen legaal verblijf in België besteden [sic]"

De Raad stelt vooreerst vast dat uit het administratief dossier blijkt dat de aanvraag om machtiging tot verblijf werd ingediend op 18 september 2019 en dat verzoekster toen het bewijs leverde van het feit dat haar echtgenoot in het bezit was van een verblijfskaart. Het wordt door verzoekster niet betwist dat de echtgenoot hangende de behandeling van de aanvraag zijn verblijfstitel verloor, met name sinds eind september 2021. De verwerende partij gaat in haar nota echter niet in op haar argument dat haar echtgenoot na 31 september 2021 wel weer in het bezit werd gesteld van een verblijfstitel. Nochtans legt verzoekster de verblijfstitel van haar echtgenoot voor waaruit blijkt dat hij een A-kaart heeft met een beperkte verblijfsduur tot 26 oktober 2022. Bovendien blijkt uit het administratief dossier, en meer

bepaald een “synthesedocument telefoongesprek” van 16 april 2021 dat er sprake is van een “positief advies beroepskaart”.

Aangezien er weliswaar indicaties zijn, doch geen van de stukken van het rechtsplegingsdossier uitsluitend geven over de vraag of verzoeksters echtgenoot op het moment van de bestreden beslissing al dan niet in opnieuw in het bezit was van een verblijfstitel, komt het gepast voor de debatten te heropenen en de zaak opnieuw op te roepen teneinde de partijen toe te laten hierover duidelijkheid te brengen.”

2.4. Daarop maakte verzoekster een aantal stukken over aan de Raad, samen met een begeleidende nota, waarin het volgende wordt gesteld:

“Op heden is de echtgenoot van verzoekster, de heer A.N., verblijfsgerechtigd in België. Hi is immers in het bezit van een A-kaart [...]

Ook op het moment van het nemen van de bestreden beslissing (dd. 16.11.2021) was hij (opnieuw) wettig verblijvende in België. Mijnheer N. kwam immers het land binnen op basis van een visum D. Op basis van zijn beroepskaart (bijlage 1) verkreeg hij dit visum dat afgeleverd werd op 29 september 2021. (bijlage 2). Hij vroeg vervolgens in België zijn A-kaart aan op 04.10.2021 en werd op die datum i ontvangst gesteld van een bijlage 15 (bijlage 3). Op 25 oktober 2022 [lees 2021] werd hij vervolgens in het bezit gesteld van zijn A-kaart.

Uit deze documenten en de bovenstaande verduidelijking blijkt aldus duidelijk dat de heer A. N. op het moment dat de bestreden beslissing genomen werd (n. op 16.11.2021) wettig verblijvende was in België. De DVZ stelt aldus foutief en uitermate onzorgvuldig dat de heer N. zijn verblijfsrecht verloren zou hebben op 30.09.2021 en sindsdien illegaal zou verblijven in België.”

2.5. Op grond van de stukken die verzoekster bijbrengt blijkt ontegensprekelijk dat haar echtgenoot op 27 juli 2021 in het bezit werd gesteld van een beroepskaart met de geldigheid van een jaar, dat hij op 29 september 2021 een visum D verkreeg, geldig tot 26 juli 2022, voor 300 dagen en dat hij op 4 oktober 2021 in het bezit werd gesteld van een bijlage 15 ingevolge zijn aanvraag om zich te laten inschrijven bij het gemeentebestuur van de stad Oostende. Bij het verzoekschrift werd wel al de A-kaart voorgelegd, met een geldigheidsduur tot 26 oktober 2022.

Enkel op grond van de door de verwerende partij bijgebrachte gegevenshistoriek waarop vermeld is dat op 1 december 2021 een A-kaart werd afgeleverd te Oostende met een geldigheidsduur tot 26 oktober 2022 kan de Raad niet vaststellen dat op zorgvuldige wijze werd besloten dat verzoeksters echtgenoot geen verblijfsrecht zou hebben gehad in België op het ogenblik van de bestreden beslissing en dat zij er om die reden voor zouden kunnen kiezen om samen terug te keren naar Kosovo of Italië waar de echtgenoot over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt zodat geen schending voorligt van artikel 8 van het EVRM.

De Raad erkent dat in de bestreden beslissing ook wordt vastgesteld dat er slechts sprake is van een tijdelijke scheiding, en dat er in zulk een geval geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Echter, inzake de belangenafweging die deze bepaling vereist moet de Raad nagaan of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden op een zorgvuldige wijze in haar afweging heeft betrokkenen. Het is niet aan de Raad om zich in de plaats van de gemachtigde te stellen om te beoordelen of deze laatste nog steeds zou hebben geconcludeerd tot de onontvankelijkheid van de aanvraag weigering van het verblijf van meer dan drie maanden indien abstractie zou worden gemaakt van het hiervoor onzorgvuldig bevonden motief, temeer nu verzoekster er elders in haar verzoekschrift nog op wijst dat zij de voornaamste zorgdrager is van haar jonge kind en dat het verblijfsstatuut van dit kind dat van de ouder met het meest gunstige verblijfsstatuut (cf. RvS 16 september 2013, nr. 224.645). Ook zonder dat op dit laatste argument moet worden ingegaan dringt, ingevolge wat voorafgaat, de vernietiging van de eerste bestreden beslissing zich derhalve op.

2.6. In het tweede middel wordt onder meer de schending aangevoerd van artikel 8 van het EVRM en het zorgvuldigheidsbeginsel. Het middel is analoog aan hetgeen hiervoor reeds werd gesteld inzake het verblijfsrecht van verzoeksters echtgenoot. Verzoekster voegt daar nog aan toe dat haar echtgenoot niet zomaar kan vertrekken uit België aangezien zijn verblijfsrecht samenhangt met de daaraan gekoppelde werkvergunning.

Blijkens de gegevens van het dossier heeft de verwerende partij het klaarblijkelijk zelf nuttig en nodig geacht om haar bevoegdheid tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten slechts uit

te putten nadat werd beschikt op de door verzoekster ingediende aanvraag tot om machtiging tot verblijf, waarin deze zich onder meer heeft beroepen op haar gezinsleven in België. Op die manier heeft zij zich geconformeerd aan artikel 7 van de Vreemdelingenwet, blijkens hetwelk bij de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten rekening moet worden gehouden met meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag. Gelet op het feit dat uit de bespreking van het eerste middel is gebleken dat dit gegrond is en dat de eerste bestreden beslissing moet worden vernietigd omdat de belangenafweging inzake artikel 8 van het EVRM niet op zorgvuldige wijze is gebeurd, moet derhalve ook het daaropvolgende bevel om het grondgebied te verlaten worden vernietigd. De argumentatie van de verwerende partij doet hieraan geen afbreuk nu zij, zoals gesteld, verkeerdelijk uitgaat van de vaststelling dat verzoeksters echtgenoot geen verblijfsrecht heeft.

2.7. Uit hetgeen voorafgaat volgt dat de beide bestreden beslissingen moeten worden vernietigd.

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 drieëntwintig augustus tweeduizend tweeëntwintig 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