

Arrest

nr. 286 534 van 22 maart 2023
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. DE MUNCK
Britselei 39
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 7 januari 2023 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 8 december 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 11 januari 2023 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 2 februari 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 maart 2023.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat P. DE MUNCK verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij wordt op 8 december 2022 gecontroleerd door de politie op verdenking van identiteitsfraude. Uit controle door de dienst vervalsingen van de politie blijkt dat zowel de Roemeense identiteitskaart als het Griekse rijbewijs vals zijn. Daaropvolgend wordt een huiszoeking verricht waarbij documenten gevonden worden die de ware identiteit van verzoekende partij onthullen. Gevraagd door

de politie naar haar verblijf in België, haar gezondheidstoestand en elementen inzake haar gezinsleven weigert de verzoekende partij te antwoorden.

1.2. Uit informatie van Interpol blijkt voorts dat verzoekende partij in Duitsland veroordeeld werd wegens inbreuken op de drugswetgeving (invoer van cocaïne). Zij heeft aldaar een onbeperkte “Ausweisungsverfügung” (cf. MB tot uitwijzing) gekregen in 2015.

1.3. Op 8 december 2022 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies) gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

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

Bevel om het grondgebied te verlaten

Aan de Heer die verklaart te heten;

naam: V. (..)

voornaam, I. (..)

geboortedatum X

nationaliteit; Onbepaald

In voorkomend geval, alias: Q. D. (..), geboren X, 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 beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven.

REDEN VAN DE BESLISSING EN VAN DE AFWEZIGHEID VAN EEN TERMIJN OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van volgend(e) 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 en/of vaststellingen:

Artikel 7. alinea 1:

X 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

X 3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden;

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

Op 08.12.2022 werd betrokkene door de politie van Antwerpen gecontroleerd en identificeerde hij zich aan de hand van een Roemeense identiteitskaart (met nr. GL9896B4) en een Grieks rijbewijs (met nr. 102083625). Uit de analyseverslagen van de federale politie op de luchthaven van Deurne blijkt echter dat beide door betrokkene voorgelegde documenten vals zijn (verslagen met nr. D/221/ROU/B/2022 en D/222/GRC/F/2022). Ten laste van betrokkene werd door de politie van Antwerpen een proces verbaal opgesteld voor valsheid in geschriften. Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene weigerde op 08.12.2022 te antwoorden op de vraag of hij in België een partner en/of kinderen zou hebben. Nergens uit het administratieve dossier van betrokkene blijkt dit het geval te zijn. Hoedanook verhindert deze beslissing niet dat een eventueel in België wonende partner, vergezeld van eventuele kinderen, hem bezoekt in zijn land van herkomst, noch dat betrokkene hen kan bezoeken in een ander land waarvan hij het grondgebied wel mag betreden. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met een eventuele partner en kind en zijn gezinsleven met hen verder te onderhouden. Een mogelijke schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Betrokkene weigerde op 08.12.2022 te antwoorden op de vraag of hij medische problemen zou hebben in België een partner en/of kinderen zou hebben. Nergens uit het administratieve dossier van betrokkene blijkt dit het geval te zijn. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris in zijn verwijderingsbeslissing rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13.

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

X Artikel 74/14 §3, 1°: er bestaat een risico op onderduiken.

X Artikel 74/14 §3, 3°: de onderdaan van een derde land is een bedreiging voor de openbare orde

Er bestaat een risico op onderduiken:

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt

Op 08.12.2022 werd betrokkene door de politie van Antwerpen gecontroleerd en identificeerde hij zich aan de hand van een Roemeense identiteitskaart (met nr. GL989684) en een Grieks rijbewijs (met nr. 102083625). Uit de analyseverslagen van de federale politie op de luchthaven van Deurne blijkt echter dat beide door betrokkene voorgelegde documenten vals zijn (verslagen met nr. D/221/ROU/B/2022 en D/222/GRC/F/2022). Ten laste van betrokkene werd door de politie van Antwerpen een proces verbaal opgesteld voor valsheid in geschriften. Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Terugleiding naar de grens

REDEN VAN DE BESLISSING TOT TERUGLEIDING NAAR DE GRENS

Met toepassing van artikel 7, tweede lid, van de wet van 15 december 1980, is het noodzakelijk om de betrokkene zonder verwijl naar de grens te doen terugleiden, met uitzondering van de grens van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen om de volgende redenen:

Reden waarom geen termijn voor vrijwillig vertrek

Er bestaat een risico op onderduiken:

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt.

Op 08.12.2022 werd betrokkene door de politie van Antwerpen gecontroleerd en identificeerde hij zich aan de hand van een Roemeense identiteitskaart (met nr. GL989684) en een Grieks rijbewijs (met nr. 102083625). Uit de analyseverslagen van de federale politie op de luchthaven van Deurne blijkt echter dat beide door betrokkene voorgelegde documenten vals zijn (verslagen met nr. D/221/ROU/B/2022 en D/222/GRC/F/2022). Ten laste van betrokkene werd door de politie van Antwerpen een proces verbaal opgesteld voor valsheid in geschriften. Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Betrokkene geeft geen reden op waarom hij niet kan terugkeren naar zijn herkomstland. Betrokkene brengt geen elementen aan die bewijzen dat hij aan een ziekte lijdt die hem belemmeren terug te keren naar zijn land van herkomst.

Vasthouding

REDEN VAN DE BESLISSING TOT VASTHOUDING

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

Er bestaat een risico op onderduiken:

2° Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt

Op 08.12.2022 werd betrokkene door de politie van Antwerpen gecontroleerd en identificeerde hij zich aan de hand van een Roemeense identiteitskaart (met nr. GL989684) en een Grieks rijbewijs (met nr. 102083625). Uit de analyseverslagen van de federale politie op de luchthaven van Deurne blijkt echter dat beide door betrokkene voorgelegde documenten vals zijn (verslagen met nr. D/221/ROU/B/2022 en D/222/GRC/F/2022). Ten laste van betrokkene werd door de politie van Antwerpen een proces verbaal opgesteld voor valsheid in geschriften. Gezien het bedrieglijk karakter van deze feiten, kan worden afgeleid dat betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

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

Gezien betrokkene niet in het bezit is van een geldig reisdocument op moment van zijn arrestatie is het noodzakelijk hem ter beschikking van de Dienst Vreemdelingenzaken te weerhouden teneinde een doorlaatbewijs te bekomen van zijn nationale overheden.

In uitvoering van deze beslissingen, gelasten wij, V. M. (..), Attaché, gemachtigde Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, de Politiecommissaris van de PZ Antwerpen en de verantwoordelijke van het gesloten centrum te Merksplas de betrokkene, V., I (..) op te sluiten in de lokalen van het centrum te Merksplas."

1.4. Op 9 december 2022 beslist de onderzoeksrechter tot aanhouding van verzoekende partij. Zij wordt in verdenking gesteld van valsheid in geschriften en gebruik van valse stukken, witwassen en vereniging van misdadigers.

1.5. Op 18 december 2022 wordt verzoekende partij opnieuw gehoord. Ditmaal legt zij wel verklaringen af.

2. Over de rechtspleging en de ontvankelijkheid

2.1. Wat de beslissing tot vasthouding betreft, wijst de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) er op dat uit artikel 71, eerste lid, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet) blijkt dat deze enkel vatbaar is voor een beroep bij de raadkamer van de correctionele rechtbank van de verblijfplaats in het Rijk of van de plaats waar de vreemdeling werd aangetroffen. De Raad is dan ook zonder rechtsmacht om kennis te nemen van het beroep in de mate dat het is gericht tegen deze beslissing.

2.2. Op 21 februari 2023 dient de verzoekende partij nog een *“memorie van wederantwoord”* in. De Raad wijst er ter terechtzitting op dat noch de vreemdelingenwet noch het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen voorzien in de neerlegging van een memorie van (weder)antwoord. De memorie van wederantwoord dient bijgevolg als een niet voorzien procedurestuk uit de debatten geweerd te worden. Er blijkt verder niet dat stukken die niet reeds voorlagen bij het nemen van de bestreden beslissing dienstig voor het eerst in een annulatieprocedure voor de Raad kunnen worden aangebracht.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“2.1. Enig middel: schending van artikel 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 2, 3 en artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en het motiveringsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel en van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

2.1.1. M.b.t. het bevel om het grondgebied te verlaten

Artikel 7 van de Vreemdelingenwet verwijst naar onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag.

Indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan verzoeker een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend en het bevel zodoende een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen om geen bevel om het grondgebied te verlaten te moeten afleveren aan verzoeker.

Verzoeker zal hierna aantonen dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM, een verdragsrechtelijke bepaling die directe werking heeft in de Belgische rechtsorde en primeert op de Vreemdelingenwet.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Eenieder 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. ”

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM dient derhalve in concreto een belangenafweging dient te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in artikel 8 van het EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Verzoeker refereert deels naar het arrest RvV nr. 237 451 van 25 juni 2020, dat ook perfect toepasbaar is op zijn situatie, als volgt:

Hoewel het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is, en als dusdanig geen recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43), zijn verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleidsmarge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, §§ 68-69, EHRM 3 oktober 2014 Jeunesse/ Nederland, EHRM 2 augustus 2001, Boulouf/ Nederland, EHRM 18 oktober 2006, Uner / Nederland).

In zaken die zowel op een gezinsleven als op immigratie betrekking hebben, zal de omvang van de negatieve dan wel positieve verplichtingen van een Verdragsluitende Staat in het kader van artikel 8 van het EVRM afhankelijk zijn van de individuele omstandigheden van de betrokken personen en het algemeen belang (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 140).

De beleidsmarge van Verdragsluitende Staten wordt overschreden wanneer Staten geen billijke afweging maken tussen het algemeen belang enerzijds, en het belang van het individu anderzijds.

Of het nu een negatieve verplichting of een positieve verplichting betreft, in beide gevallen dienen de genomen maatregelen gerechtvaardigd en proportioneel te zijn. 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/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.

De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging.

In het arrest JEUNESSE/ NEDERLAND heeft het EHRM recent nog gewezen op de specifieke omstandigheden welke in rekening dienen te worden gebracht. Verzoeker citeert uit het arrest:

(...)

“Elementen welke in overweging dienen te worden genomen zijn de omvang in dewelke de gezinsbanden zouden worden verbroken, de hechtheid van de banden in de lidstaat, of er onoverkomelijke hindernissen zijn om in het land van herkomst te wonen en of er factoren zijn van immigratiecontrole (...) of overwegingen van openbare orde ten gunste van uitsluiting.”

(...)

“ Als er kinderen betrokken zijn, moeten steeds hun voornaamste belang in overweging worden genomen. (...) Op dit bijzondere punt herhaalt het Hof dat er een brede consensus is; ook in het internationaal recht, ten gunste van de idee dat in alle beslissingen m.b.t. kinderen, hun voornaamste belang bijzonder belangrijk is. (...)”

Hoewel hun belang niet bepalend kan zijn, moet aan dit belang een aanzienlijk gewicht worden gegeven. Dienvolgens dienen nationale autoriteiten rekening houden met de gegevens van de zaak, met eerbiediging van de werkbaarheid, de uitvoerbaarheid en de proportionaliteit van een verwijdering van een niet onderdaan-ouder zodat een daadwerkelijke bescherming wordt geboden aan het belang van de kinderen die erdoor worden getroffen. In dezelfde benadrukte het Hof reeds in het arrest PAPOSHVILI dat in situaties die betrekking hebben op gezinnen, het belang van het kind wordt beschouwd als een determinerende overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 144).

Het arrest BOULTIF formuleert o.a. volgende criteria voor de toepassing van art. 8 EVRM:

- de aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken;
- de tijdsduur van het verblijf in het gastland;
- de tijdsduur die verstreken is sinds de inbreuk en het gedrag van de verzoekende partij sindsdien;
- de gezinssituatie van de verzoekende partij en, naargelang het geval, de tijdsduur van haar huwelijk, en andere factoren die wijzen op een daadwerkelijk beleefd gezinsleven als koppel: enkel het bestaan ervan wordt vermeld, doch er wordt geen daadwerkelijke afweging doorgevoerd;
- de kinderen uit dit huwelijk en hun leeftijd: deze worden enkel formeel vermeld doch vormen niet het voorwerp van enige afweging;
- het belang en welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen riskeren in het land waarheen ze worden uitgewezen: niet onderzocht;
- de hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en het land waarheen

ze worden verwijderd”.

De belangenafweging in de bestreden beslissing is gebrekkig en strijdig met art. 8 EVRM:

(i) Nopens de ernst van de strafrechtelijke inbreuken

Zonder iets of wat te willen minimaliseren, wenst verzoeker toch wel aan te duiden dat er eerder een BGV beslissing werd vernietigd voor veel zwaardere feiten (bvb doodslag) dan de feiten die in de bestreden beslissing door de verwerende partij aangehaald worden.

(ii) Nopens de BOULTIF-criteria

De BOULTIF-criteria, voorgestaan door het EHRM, werden door verwerende partij niet, minstens onvoldoende betrokken, zodat de belangenafweging als gebrekkig dient te worden beschouwd.

a. De aard en ernst van de strafrechtelijke inbreuken

Zoals hierboven toegelicht, is de aard en de ernst van de inbreuken door verwerende partij niet in verhouding bekeken met gelijkaardige dossiers;

b. De tijdsduur die verstreken is

Dat de feiten inmiddels dateren van meer dan 10 jaar geleden en een zekere anciënniteit vertonen, is een element dat door verwerende partij niet wordt meegenomen. Evenmin wordt de reeds door verzoeker ondergane detentie in overschouw genomen.

c. De gezinssituatie van verzoekende partij

Zoals hoger toegelicht gaat verwerende partij er ten onrechte van uit dat zijn dochter en vrouw vrijelijk kunnen in-en uitreizen.

De dochter dient binnenkort te studeren en de vrouw dient te werken, om de dochter te kunnen onderhouden en groot brengen.

Dat verzoeker reeds meer dan 5 jaar en gezin vormt met mevrouw C. O. (..) en steeds hun gezinsleven als koppel hebben beleefd, wordt evenmin in acht genomen door verwerende partij.

De bestreden beslissing doorstaat de toets van het BOULTIF-arrest niet zodat een schending van art. 8 EVRM dient te worden aangenomen.

(iii) Nopens de moderne communicatiemiddelen

In het kader van de belangenafweging meent verwerende partij nog dienstig te kunnen verwijzen naar de beschikbaarheid van moderne communicatiemiddelen.

De verwijzing naar de mogelijkheid voor verzoeker om zich te bedienen van moderne communicatiemiddelen, is onverenigbaar met het recht op de eerbiediging van het gezinsleven zoals ingevuld door de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde reeds bij herhaling dat het recht op een gezinsleven het recht inhoudt om samen te leven, dat nl. één van de fundamentele elementen vormt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven. Verzoekster wijst op het arrest van het EHRM dd. 16 april 2013, UDEH t/ Zwitserland, klachtnr. 12020/09:

Het Hof oordeelt aldus uitdrukkelijk dat het recht om samen te leven een fundamenteel element vormt van het recht op eerbiediging van het gezinsleven.

In haar noot m.b.t. dit arrest overweegt wijlen prof. S VAN WALSUM (stuk 3):

Dergelijke incidentele bezoeken, voor zover ze al tot de reële mogelijkheden behoren, kunnen nooit als compensatie gelden voor de inbreuk die zou worden gemaakt in het recht om samen te leven, dat een van de fundamentele elementen vormt van het recht op respect voor het gezinsleven. Dit zie ik zelf als een belangrijke overweging, omdat wel eens wordt gesteld dat moderne communicatiemiddelen, zoals skype of e-mail, het mogelijk maken om gezinsleven op een afstand te voeren. Hiermee geeft het EHRM aan dat het recht om in elkaars fysieke nabijheid te zijn, wezenlijk is aan het recht op respect voor het gezinsleven.

M.a.w.: het recht om in elkaars fysieke nabijheid te verblijven is een fundamenteel aspect van het recht op eerbiediging van het gezinsleven zodat verwerende partij in het kader van de belangenafweging in het kader van art. 8 EVRM niet kan volstaan naar de aanwezigheid van moderne communicatiemiddelen.

Dit geldt a fortiori voor het duurzame gezinsleven dat verzoeker met zijn vrouw onderhoudt (= meer dan 5 jaar reeds) en met zijn kinderen (ca. 3,5 jaar); zij voeren reeds jaar en dag een gezinsleven zodat redelijkerwijze niet kan verwacht worden dat zij thans uitsluitend via telefonie of internet contact zouden houden.

Een schending van art. 8 EVRM dient derhalve te worden aangenomen.

Verzoeker stelt dat de verwerende partij het hoger belang van de kinderen niet heeft betrokken in haar belangenafweging.

Het belang van het kind vormt de eerste overweging in de belangenafweging. 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).

Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 109).

De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 118).

De belangenafweging die de verwerende partij doorvoerde werd niet met de nodige zorgvuldigheid voorbereid.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel juncto artikel 8 van het EVRM dient te worden aangenomen.

Deze middel is bijgevolg gegrond.

Besluit

De verwerende partij maakt zich in de bestreden beslissing dd 08/12/2022 schuldig aan een schending van artikel 9ter en 62 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (hierna: EVRM) en het motiveringsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel en van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen

Bijgevolg is dit middel ernstig."

3.2. Luidens artikel 39/78 juncto artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid *"een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen"*. Onder *"middel"* wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Waar de verzoekende partij in de aanhef van haar middel de schending opwerpt van de artikelen 2 en 3 van het EVRM en van artikel 9ter van de vreemdelingenwet wijst de Raad erop dat zij nalaat uiteen te zetten op welke wijze voormelde artikelen door de bestreden beslissing geschonden worden zodat het enig middel in de aangegeven mate onontvankelijk is.

3.3. De Raad merkt op dat de motiveringsplicht tot doel heeft de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De Raad stelt vast dat zowel in het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten als in de bestreden beslissing tot terugleiding naar de grens duidelijk de determinerende motieven worden aangegeven op grond waarvan deze beslissingen zijn genomen. Er wordt immers geduid dat toepassing wordt gemaakt van de artikelen 7, eerste lid, 1° en 3° en 74/14, §3, 1° en 3° van de vreemdelingenwet om verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten zonder termijn voor vrijwillig vertrek op te leggen en van artikel 7, tweede lid, 2° om verzoekende partij terug te leiden naar haar land van herkomst. Daarbij wordt feitelijk gemotiveerd dat verzoekende partij niet in bezit is van een geldig(e) visum/verblijfstitel zodat zij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de daartoe vereiste documenten alsook dat zij door haar gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden nu zij valse documenten gebruikte. Er wordt gemotiveerd dat haar geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt gegeven en zij gedwongen teruggeleid zal worden naar het herkomstland omdat er een risico op onderduiken bestaat nu blijkt dat zij valse documenten heeft gebruikt. Verder duidt de verwerende partij dat verzoekende partij weigerde te antwoorden op de vraag of zij een gezinsleven heeft in België en bevat het administratief dossier ook geen gegevens daaromtrent. Ook wijst de verwerende partij erop dat zelfs indien zij een partner en kinderen zou hebben, de beslissing niet verhindert dat deze haar bezoeken in het herkomstland of in een ander land waar verzoekende partij toegelaten is. Ook kan nauw contact onderhouden worden via moderne communicatiemiddelen. Verder stelt de verwerende partij vast dat verzoekende partij weigerde te antwoorden op de vraag of zij medische problemen heeft en er blijkt niet uit het administratief dossier dat dit wel zo is. Zij heeft ook geen reden gegeven waarom zij niet terug kan naar het herkomstland. Een schending van artikel 8 EVRM ligt niet voor en er werd rekening gehouden met de bepalingen van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Deze motivering is

pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoekende partij toe om haar rechtsmiddelen met kennis van zaken aan te wenden.

Een schending van de formele motiveringsplicht zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62, §2 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.4. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

3.5. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

3.6. Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

3.7. De Raad stelt vast dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° en 3° van de vreemdelingenwet, dat luidt:

“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 afgeven 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 :

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

(..)

3° wanneer hij door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde of de nationale veiligheid te kunnen schaden;

(..)”

Verzoekende partij betwist niet dat zij niet in het bezit is van een geldig visum of een geldige verblijfstitel om op regelmatige wijze in het Rijk te kunnen verblijven. Dit vormt *an sich* al een determinerend motief met betrekking tot de afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten.

Zij is het wel oneens met het feit dat zij door haar gedrag beschouwd wordt als een gevaar voor de openbare orde. Met haar betoog dat de door haar gepleegde feiten niet zo zwaarwichtig zijn als bijvoorbeeld doodslag, doet de verzoekende partij evenwel geen afbreuk aan het gegeven dat zij zich bediend heeft van valse documenten en dat ten aanzien van haar een proces-verbaal wegens valsheid in geschrifte werd opgemaakt. De Raad acht het geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij uit deze feiten die een bedrieglijk karakter vertonen afleidt dat zij door haar gedrag geacht kan worden de openbare orde te kunnen schaden. Haar betoog dat zij zich enkel bediend heeft van valse documenten om in België te kunnen werken en een leven op te bouwen en dat zij onder deze valse identiteit geen nieuwe feiten heeft gepleegd, gaat volledig voorbij aan het gegeven dat zij door het gebruik van valse documenten net strafbare feiten pleegt. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij op verkeerde gronden of op kennelijk onredelijke wijze eveneens toepassing maakt van artikel 7, eerste lid 1, 3° van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten op te leggen.

3.8. Blijkens artikel 74/14, § 3 van de vreemdelingenwet kan de verwerende partij verder ook afwijken van het geven van een termijn voor vrijwillig vertrek in de volgende gevallen:

“§ 1. De beslissing tot verwijdering bepaalt een termijn van dertig dagen om het grondgebied te verlaten. Voor de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, wordt een termijn van zeven tot dertig dagen toegekend.

(....)

§ 3. *Er kan worden afgeweken van de termijn bepaald in § 1 indien :*

1° *er een risico op onderduiken bestaat, of;*

(...)

3° *de onderdaan van een derde land een bedreiging is voor de openbare orde of de nationale veiligheid, of;*

(..)

In dit geval bepaalt de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn.”

Artikel 74/14, §3, eerste lid, 1° en 3° van de vreemdelingenwet bepalen derhalve dat er in het geval van een risico op onderduiken of in het geval de verzoekende partij een gevaar voor de openbare orde vormt kan worden afgeweken van de in artikel 74/14, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet bedoelde uitvoeringstermijn van zeven tot dertig dagen van een bevel om het grondgebied te verlaten dat afgegeven wordt aan de onderdaan van een derde land die overeenkomstig artikel 6 van de vreemdelingenwet niet gemachtigd is om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Artikel 74/14, § 3, tweede lid van de vreemdelingenwet stelt dat in dit geval de beslissing tot verwijdering een termijn van minder dan zeven dagen ofwel geen enkele termijn bevat.

In casu werd ervoor geopteerd verzoekende partij geen vrijwillige uitvoeringstermijn te gunnen wegens zowel een risico op onderduiken als het feit dat verzoekende partij een gevaar voor de openbare orde uitmaakt. De Raad wijst erop dat elk motief op zichzelf afdoende is om de afwezigheid van een termijn voor vrijwillig vertrek te schragen.

Wat betreft het risico op onderduiken wijst de Raad erop dat artikel 1, § 1, 11° van de vreemdelingenwet het risico op onderduiken als volgt definieert: *“het feit dat er redenen bestaan om aan te nemen dat een vreemdeling die het voorwerp uitmaakt van een verwijderingsprocedure, een procedure voor toekenning van internationale bescherming of een procedure tot vaststelling van of tot overdracht naar de lidstaat die verantwoordelijk is voor de behandeling van het verzoek om internationale bescherming, met het oog op de criteria die opgesomd worden in § 2 zal onderduiken”*.

Dit artikel vormt een omzetting van artikel 3, lid 7 van de Terugkeerrichtlijn dat het *“risico op onderduiken”* definieert als het in een bepaald geval bestaan van redenen, gebaseerd op objectieve, in wetgeving vastgelegde criteria, om aan te nemen dat een onderdaan van een derde land jegens wie een terugkeerprocedure loopt, zich zal onttrekken aan het toezicht.

Artikel 1, § 2 van de vreemdelingenwet bevat vervolgens een lijst van elf objectieve criteria voor het vaststellen van een risico op onderduiken. Deze objectieve criteria betreffen feiten of handelwijzen die aan de betrokkene kunnen worden toegeschreven of die hem kunnen worden verweten en die, omwille van hun aard of hun ernst, kunnen verklaren waarom er redelijkerwijs mag worden aangenomen dat de betrokkene een reëel en actueel risico vormt dat hij zich zal onttrekken aan de verwijderings-, terugdrijvings- of overdrachtsmaatregel die ten opzichte van hem genomen of voorzien wordt (Parl.St. Kamer, 2016/2017, doc nr. 54-2548/001, p. 18).

3.8.1. Te dezen blijkt uit de bestreden beslissing dat aan verzoekende partij onder meer op basis van artikel 74/14, § 3, 1° van de vreemdelingenwet geen termijn voor vrijwillig vertrek wordt verleend omdat er een risico op onderduiken bestaat. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande als volgt gemotiveerd:

“Er bestaat een risico op onderduiken:

2° *Betrokkene heeft in het kader van een procedure voor internationale bescherming, verblijf, verwijdering of teruggedrijving valse of misleidende informatie gebruikt of valse of vervalste documenten gebruikt of fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt*

Op 08.12.2022 werd betrokkene door de politie van Antwerpen gecontroleerd en identificeerde hij zich aan de hand van een Roemeense identiteitskaart (met nr. GL989684) en een Grieks rijbewijs (met nr. 102083625). Uit de analyseverslagen van de federale politie op de luchthaven van Deurne blijkt echter dat beide door betrokkene voorgelegde documenten vals zijn (verslagen met nr. D/221/ROU/B/2022 en D/222/GRC/F/2022).(..)”

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van het objectieve criterium vermeld onder artikel 1, § 2, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en wordt dit toegepast op de concrete situatie van verzoekende partij.

Verzoekende partij betwist dit motief niet maar beperkt zich tot het betoog dat onderduiken voor haar geen optie is omdat zij op die manier geen normaal gezinsleven kan hebben. Zij wenst haar straf in België uit te zitten. De Raad wijst er evenwel op dat het bestuur de verzoekende partij niet verweten heeft dat zij geen gekende verblijfplaats heeft. Dat zij in België op een adres verbleef bij haar gezin doet geen afbreuk aan de bevindingen dat verzoekende partij illegaal in België verblijft en dat zij valse documenten heeft gebruikt om hier te kunnen verblijven. Het gegeven dat verzoekende partij in België verbleef bij haar partner en kind en zij dit verder wenst te zetten maakt nog niet dat er op kennelijk onredelijke wijze in haren hoofde een risico op onderduiken wordt vastgesteld. Het hebben van een gezin heeft haar er immers niet van weerhouden valse documenten te gebruiken om op die manier in België te kunnen wonen en werken en met haar betoog geeft zij bovendien ook net aan dat zij zich niet wenst te houden aan de migratiewetgeving.

Verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat het, gelet op haar illegaal verblijf en het gegeven dat zij valse documenten gebruikte, kennelijk onredelijk is om op basis van haar gedrag te besluiten dat er een risico op onderduiken bestaat. De Raad benadrukt hierbij dat de verwerende partij niet moet aantonen dat verzoekende partij daadwerkelijk zal onderduiken maar enkel het onderduikrisico moet inschatten. Nu blijkt – en verzoekende partij ontkent dit ook niet – dat zij al jarenlang gebruik maakt van valse identiteitsdocumenten om in België te kunnen verblijven en werken, is het geenszins kennelijk onredelijk van de verwerende partij te oordelen dat, gelet op dit gedrag, in hoofde van verzoekende partij een risico op onderduiken bestaat.

Bovendien gaat verzoekende partij eraan voorbij dat de beslissing om haar geen termijn voor vrijwillig vertrek te verlenen ook gebaseerd is op artikel 74/14, § 3, 3° van de vreemdelingenwet waarbij uitgebreid wordt gemotiveerd waarom verzoekende partij een gevaar is voor de openbare orde. Zoals blijkt uit de bespreking hoger wordt ook dit motief niet dienstig weerlegd door de verzoekende partij.

3.9. Verzoekende partij meent dat een schending van artikel 8 EVRM met betrekking tot haar gezinsleven voorligt.

3.10. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“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.”

3.10.1. In tegenstelling tot wat verzoekende partij lijkt voor te houden heeft de verwerende partij – ondanks de vaststelling dat verzoekende partij weigerde mee te werken en weigerde verklaringen af te leggen over een eventueel gezinsleven in België – evenzeer gemotiveerd voor zover verzoekende partij wél degelijk een beschermenswaardig gezinsleven heeft in België. Zo stelt de verwerende partij: *“Hoe dan ook verhindert deze beslissing niet dat een eventueel in België wonende partner, vergezeld van eventuele kinderen, hem bezoekt in zijn land van herkomst, noch dat betrokkene hen kan bezoeken in een ander land waarvan hij het grondgebied wel mag betreden. Moderne communicatiemiddelen kunnen de betrokkene in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met een eventuele partner en kind en zijn gezinsleven met hen verder te onderhouden. Een mogelijke schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.”*

3.10.2. *In casu* betreft het geen weigering van voortgezet verblijf nu verzoekende partij nooit is toegelaten tot verblijf in België. Er werd haar door de bestreden beslissing immers geen bestaand verblijfsrecht ontnomen. Er dient derhalve geen toetsing in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM te worden uitgevoerd.

3.10.3. In deze omstandigheden kunnen de criteria die voortvloeien uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) met betrekking tot maatregelen die worden

genomen inzake gevestigde vreemdelingen en waarnaar de verzoekende partij verwijst in haar verzoekschrift, niet zomaar worden aangewend en kan slechts in uitzonderlijke gevallen worden besloten dat de verwijdering van een vreemdeling een schending kan inhouden van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 30 juni 2015, nr.39.350/13).

Zo heeft het EHRM reeds geoordeeld: “104. *The instant case may be distinguished from cases concerning “settled migrants” as this notion has been used in the Court’s case-law, namely, persons who have already been granted formally a right of residence in a host country. A subsequent withdrawal of that right, for instance because the person concerned has been convicted of a criminal offence, will constitute an interference with his or her right to respect for private and/or family life within the meaning of Article 8. In such cases, the Court will examine whether the interference is justified under the second paragraph of Article 8. In this connection, it will have regard to the various criteria which it has identified in its case-law in order to determine whether a fair balance has been struck between the grounds underlying the authorities’ decision to withdraw the right of residence and the Article 8 rights of the individual concerned (see, for instance, Boulif v. Switzerland, no. 54273/00, ECHR 2001-IX; Üner v. the Netherlands [GC], no. 46410/99, ECHR 2006-XII; Maslov v. Austria [GC], no. 1638/03, ECHR 2008; Savasci v. Germany (dec.), no. 45971/08, 19 March 2013; and Udeh v. Switzerland, no. 12020/09, 16 April 2013).*

105. *As the factual and legal situation of a settled migrant and that of an alien seeking admission to a host country – albeit in the applicant’s case after numerous applications for a residence permit and many years of actual residence – are not the same, the criteria developed in the Court’s case-law for assessing whether a withdrawal of a residence permit of a settled migrant is compatible with Article 8 cannot be transposed automatically to the situation of the applicant. Rather, the question to be examined in the present case is whether, having regard to the circumstances as a whole, the Netherlands authorities were under a duty pursuant to Article 8 to grant her a residence permit, thus enabling her to exercise family life on their territory. The instant case thus concerns not only family life but also immigration. For this reason, the case at hand is to be seen as one involving an allegation of failure on the part of the respondent State to comply with a positive obligation under Article 8 of the Convention (see Ahmut v. the Netherlands, 28 November 1996, § 63, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI). As regards this issue, the Court will have regard to the following principles as stated most recently in the case of Butt v. Norway (no. 47017/09, § 78 with further references, 4 December 2012). (EHRM, Jeunesse t. Nederland, 3 oktober 2014).*

(eigen vertaling: Onderhavige zaak moet onderscheiden worden van zaken met betrekking tot “gevestigde vreemdelingen”, met name personen die reeds formeel een recht op verblijf hebben toegekend gekregen. Een intrekking van dat recht, bijvoorbeeld omdat de vreemdeling veroordeeld werd voor een misdrijf, houdt een inmenging in in het recht op privé- en/of gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. In dergelijke zaken zal het Hof onderzoeken of de inmenging gerechtvaardigd is in toepassing van de tweede paragraaf van artikel 8 EVRM. Daartoe zal het Hof oog hebben voor de verschillende criteria die zij in haar rechtspraak geïdentificeerd heeft ten einde na te gaan of een “fair balance” werd bereikt tussen de gronden waarop de overheid beslist heeft tot intrekking van het recht op verblijf en het recht op privé- en gezinsleven van het individu. (zie bijvoorbeeld *Boulif v. Switzerland*, *Maslov v. Austria*, *Savasci v. Germany* (dec.), no. 45971/08,; en *Udeh v. Switzerland*, no. 12020/09).

Nu de feitelijke situatie van een gevestigde vreemdeling en dat van een vreemdeling die om toelating tot het land verzoekt – ook al gaat het om een vreemdeling die al verschillende verblijfsaanvragen heeft gedaan en reeds verschillende jaren in het gastland verblijft – verschillend zijn, kunnen de criteria waarvan hoger sprake niet zomaar toegepast worden op een niet gevestigde vreemdeling. De vraag die eerder moet onderzocht worden is of de overheid, gelet op alle omstandigheden, de verplichting had om een verblijfsvergunning af te leveren teneinde de vreemdeling toe te laten zijn recht op gezinsleven uit te oefenen op het grondgebied. Onderhavige zaak heeft dus niet alleen betrekking op het gezinsleven maar ook op immigratie. Bijgevolg kijkt het Hof naar de principes zoals uiteengezet in de zaak *Butt t. Noorwegen*).

3.10.4. De principes die in onderhavige zaak van toepassing zijn, zijn bijgevolg de volgende:

In het kader van een situatie van eerste toelating, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- en privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de “fair balance”-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds.

Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 84). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de verdragsluitende staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Inzake immigratie heeft het EHRM er voorts 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.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Evenzeer heeft het EHRM erop gewezen dat wanneer een vreemdeling zich schuldig maakt aan een schending van de migratiewetgeving en zijn verblijf heeft opgebouwd op grond van een frauduleus optreden, er slechts in bijzondere omstandigheden een schending van artikel 8 van het EVRM zal kunnen worden weerhouden (EHRM 14 februari 2012, *Antwi e.a./Noorwegen*, § 90).

3.10.5. Verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk dat er *in casu* sprake is van uitzonderlijke omstandigheden. Nogmaals benadrukt de Raad dat de verzoekende partij haar gezinsleven ontwikkeld heeft op een ogenblik waarop zij en haar partner zich ervan bewust waren dat de verderzetting van het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn. Verzoekende partij is er evenmin voor teruggedeinsd om valse documenten te gebruiken ten einde in België te kunnen verblijven en werken. De Raad ziet voorts ook niet in waarom de partner samen met het kind verzoekende partij niet op geregelde tijdstippen zou kunnen bezoeken in het herkomstland. Dat het kind van drie jaar binnenkort naar school gaat verhindert het gezin niet om tijdens de schoolvakanties of weekends af te reizen en verzoekende partij te bezoeken. Ook het gegeven dat haar partner zal moeten gaan werken maakt niet dat er geen verlofperiodes zijn waarin zij verzoekende partij samen met het kind kan gaan bezoeken. Rekening houdend met de vaststelling dat zij daarnaast ook gebruik kunnen maken van moderne communicatiemiddelen om ook op die manier contact te onderhouden, maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat het gezinsleven op de voormelde wijze niet verdergezet kan worden, temeer ook niet blijkt dat de partner niet in staat zou zijn op adequate wijze voor het kind te zorgen in afwezigheid van verzoekende partij (*cfr.* EHRM, *Darren Omoregie and others v. Norway*, 31 juli 2008, § 66).

Gelet op het gegeven dat de betrokkenen niet onwetend konden zijn over het feit dat zij hun gezinsleven stichten terwijl zij er niet van uit konden gaan dat zij dat gezinsleven in België zouden kunnen verderzetten, samen met de vaststelling dat verzoekende partij tijdens haar illegaal verblijf in België ook strafbare feiten heeft gepleegd die – in tegenstelling tot wat zij voorhoudt in het verzoekschrift niet dateren van meer dan tien jaar geleden maar betrekking hebben op het gebruik van valse documenten

in België – oordeelt de Raad dat de verwerende partij een redelijke afweging heeft gemaakt tussen enerzijds het publieke belang, met name de controle op de immigratie en de vrijwaring van de openbare orde, en de private belangen van verzoekende partij. Verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat het hoger belang van het kind door de bestreden beslissing geschaad wordt. Zo de partner ervoor kiest kan zij namelijk verder met het kind in België verblijven en kunnen zij via bezoeken en moderne communicatiemiddelen het gezinsleven met verzoekende partij verder onderhouden. Daarenboven wijst de Raad er nog op dat verzoekende partij evenmin aantoonst dat haar partner en kind haar niet zouden kunnen volgen naar het herkomstland. Het kind is nog dermate jong dat het over voldoende aanpassingsvermogen beschikt om zich aan te passen aan het herkomstland van verzoekende partij. Verzoekende partij, die slechts sinds 2017-2018 in België verblijft, toont geenszins aan dat zij geen voldoende banden meer heeft met haar herkomstland om haar gezin te helpen aanpassen aan een leven aldaar. Evenmin ligt enig gegeven voor waaruit kan blijken dat een verhuis naar het herkomstland voor de partner onoverkomelijk is. Er blijkt immers niet dat de partner – voor zover zij dat zou wensen – niet zou kunnen tewerkgesteld worden in Albanië. Het betoog van verzoekende partij dat het onmogelijk is om in Albanië een leven op te bouwen is een gratuite bewering die op niks concreets gesteund is.

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat er sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die maken dat een terugkeer naar het herkomstland een schending inhoudt van artikel 8 EVRM (cfr. EHRM, *Allele and others v. Norway*, nr. 569/20 van 23 juni 2022; EHRM 14 februari 2012, *Antwi e.a./Noorwegen*; EHRM 31 juli 2008, *Darren Omoregie and others v. Norway*).

3.11. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. 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.

5. 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 tweeëntwintig maart tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER