

Arrest

nr. 298 136 van 4 december 2023
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X
handelend in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaten B. VANGEEL & S. ASSELBERGHS
Diestseweg 155
2440 GEEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 15 mei 2023 in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X, 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 14 april 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 22 mei 2023 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 28 september 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 oktober 2023.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat S. ASSELBERGHS en van advocaat S. VAN ROMPAEY, die *loco* advocaat A. DE WILDE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op 19 december 2022 toe op het Belgische grondgebied en werd op basis van haar Braziliaanse paspoort toegelaten tot kort verblijf tot 18 maart 2023.

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie trof op 14 april 2023 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan op 5 mei 2023 in kennis gesteld.

Dit vormt de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

De heer / mevrouw :

naam en voornaam: C.(…) C.(…), M.(…) D.(…) S.(…) en C.(…) M.(…) Y.(…) (°(…))

geboortedatum: (…)

geboorteplaats: (…)

nationaliteit: Brazilië

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

binnen de 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

(…)

(x) 2° in volgende gevallen :

(…)

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

(…)

Volgens het overgemaakte paspoort van betrokkene blijkt dat zij recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 19/12/2022 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken. Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene met het minderjarig kind samenwoont met haar partner geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat het kind hier bij de partner van de moeder verblijft, geeft het kind niet automatisch recht op verblijf. Het is bovendien in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven aangezien het kind ook het statuut van deze ouder volgt.

Het feit dat het minderjarige kind hier eventueel naar school gaat, geeft het kind en de ouder evenmin automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene met haar kind gescheiden wordt van haar partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om hun situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

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

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639

Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering.

(…)”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij een exceptie op van niet-ontvankelijkheid van het beroep in zoverre het werd ingediend door verzoekster in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige dochter. De verwerende partij stelt dienaangaande in haar nota met opmerkingen het volgende:

“Verwerende partij stelt vast dat het minderjarige kind van verzoekende partij, in wiens naam zij in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger optreedt, gelet op haar jonge leeftijd niet het onderscheidingsvermogen of bevoegdheid heeft om zelf een vernietigings –en schorsingsberoep in te dienen voor de huidige Raad.

Bovendien stelt het artikel 35, §1, alinea 2 van het Wetboek Internationaal Privaatrecht dat : “Het ouderlijk gezag en de voogdij, de vaststelling van de onbekwaamheid van een volwassene en de bescherming van een onbekwame persoon of diens goederen worden beheerst door het recht van de Staat op wiens grondgebied die persoon zijn gewone verblijfplaats heeft op het tijdstip van de feiten die aanleiding geven tot de bepaling van het ouderlijk gezag, tot het openvallen van de voogdij of tot de goedkeuring van beschermingsmaatregelen. (...)”

Gelet op het voorgaande stelt verwerende partij vast dat het gepast voorkomt om in dit geval het Belgisch recht tot te passen vermits het minderjarige kind van verzoekende partij haar gewoonlijke verblijfplaats heeft op het Belgische grondgebied op het moment dat het beroep werd ingediend. In deze zin voorziet het artikel 371 en volgende van het Burgerlijk Wetboek in de regeling in verband met het ouderlijk gezag. Meer in het bijzonder blijkt uit de artikelen 373 en 374 van hetzelfde wetboek dat het ouderlijk gezag gezamenlijk wordt uitgeoefend door de ouders ongeacht het feit dat zij samenleven of niet.

Voor wat de vertegenwoordiging van minderjarigen betreft, heeft de wetgever een regeling voorzien waarbij een weerlegbaar vermoeden ten aanzien van derden te goeder trouw wordt ingevoerd dat iedere ouder toestaat zelf op te treden en waarbij de instemming van de andere ouder vermoed wordt. Dit vermoeden geldt echter enkel voor wat handelingen in verband met het gezag over de persoon (artikel 373, alinea 2) en het beheer van de goederen (artikel 376, alinea 2) en heeft geen betrekking op de mogelijkheid tot vertegenwoordiging in het kader van een procedure.¹

Hieruit volgt dat ouders in het kader van een beroep tegen een administratieve beslissing samen in hun hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordigers dienen op te treden behalve wanneer één van hen aantoonbaar over het exclusief ouderlijk gezag te beschikken wat door verzoekende partij niet bewezen wordt.²

Gelet op het voorgaande dient vastgesteld te worden dat de toepassing van het Belgisch recht er toe leidt dat het verzoekschrift onontvankelijk verklaard dient te worden in zoverre ze door verzoekende partij werd ingediend in haar hoedanigheid van wettelijke vertegenwoordiger over haar minderjarige kind waarbij zij niet aantoonbaar dat zij beantwoordt aan de voorwaarden om alleen en in haar naam deze handeling te kunnen stellen. Het volstaat in ieder geval niet om louter te stellen dat er geen contact meer zou zijn tussen het minderjarige kind en haar vader.”

2.2. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) treedt de verwerende partij bij dat in beginsel beide ouders gezamenlijk de handelingsonbekwame minderjarige dienen te vertegenwoordigen om op ontvankelijke wijze een vordering tot nietigverklaring bij een administratief rechtscollege te kunnen instellen.

2.3. *In casu* rijst de vraag of er nog sprake kan zijn van een gezamenlijke uitoefening van het ouderlijk gezag zoals voorzien in de artikelen 373 en 374 van het (oud) Burgerlijk Wetboek. Middels een schrijven van 25 oktober 2023 deelde verzoekster immers, naast een reeks andere documenten, vertalingen mee van een overlijdensakte, waaruit blijkt dat de vader van de minderjarige, die op de geboorteakte vermeld staat (Verzoekschrift, bijlage 10), op 14 december 2021 overleden is in Luzern (Zwitserland). Er kan dus worden aangenomen dat verzoekster sedertdien wel degelijk over het exclusieve ouderlijke gezag beschikt. Bijgevolg kan zij thans op rechtsgeldige wijze alleen optreden als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarige dochter in het kader van de onderhavige procedure.

De exceptie van niet-ontvankelijkheid wordt verworpen.

3. Over de rechtspleging

3.1. Middels een schrijven van 10 oktober 2023 (bijlagen 66 en 67) en een schrijven van 25 oktober 2023 (bijlagen 68 69 en 70) voegt verzoekster bijkomende stukken toe aan haar gedinginleidend verzoekschrift.

3.2. Ter terechtzitting werd gewezen op de annulatiebevoegdheid van de Raad waardoor deze de in het verzoekschrift aangevoerde middelen niet kan beoordelen op grond van latere feitelijke ontwikkelingen, maar zich dient te beperken tot de gegevens waarover het bestuur kon beschikken op het tijdstip van het nemen van de bestreden beslissing (cf. RvS 21 juni 2012, nr. 219.890).

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een enig middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 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) en van het zorgvuldigheids-, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht als algemene beginselen van behoorlijk bestuur. Verzoekster stelt in haar middel het volgende:

“Art. 8 EVRM stelt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven en dat de inmenging door de overheid slechts is toegestaan indien dit bepaald is bij wet 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

Verzoekster beroept zich op de schending van voornoemde bepaling in het licht van de ten aanzien van haar genomen verwijderingsmaatregel.

Verzoekster heeft sinds 2006 een relatie met de heer P.(...) L.(...).

Mijnheer heeft een bijzonder hechte band met de dochter van verzoekster. Zij beschouwt hem als haar vader en ziet in hem dan ook een vaderfiguur.

Sinds die tijd vormt verzoekster samen met mijnheer en hun dochter een hecht gezin, zulks bovendien blijkt uit de gevoegde foto's en getuigenverklaringen (stuk 12 en stukken 13 t.e.m. 65).

Mijnheer heeft een ruime familie waarin verzoekster volledig werd opgenomen. De banden tussen de familie van mijnheer en verzoekster zijn dan ook bijzonder hecht (stuk 12 en stukken 13 t.e.m. 65).

Tussen verzoekster en de heer L.(...), alsook de overige familieleden van de heer L.(...), bestaat een hechte persoonlijke band.

Dit blijkt uit de vele verklaringen welke gevoegd zijn bij het verzoekschrift en de stukken 12 t.e.m. 65, waarvan de inhoud voor zich spreekt.

Verzoekster wenst eveneens met mijnheer te trouwen. Het huwelijk werd tot op heden nog niet voltrokken aangezien partijen in afwachting zijn van de ontvangst van de vereiste documenten.

Hoewel zij deze documenten reeds sinds november 2022 hebben opgevraagd, mochten zij deze tot op heden nog niet ontvangen.

Voormelde bestreden beslissing betekent dan ook een ernstige inmenging in het gezinsleven van verzoekster.

Zo verzoekster België dient te verlaten en het Schengengrondgebied niet meer mag betreden, wordt het contact tussen verzoekster en haar toekomstige echtgenoot en de overige familieleden noodgedwongen verbroken, minstens tot het absolute minimum beperkt.

Verzoekster, noch haar familieleden noch mijnheer, beschikken over voldoende financiële middelen om gedurig naar Brazilië en nog eens terug te reizen (stuk 11).

De maatregel die een inmenging betekent in het gezinsleven van de vreemdeling dient proportioneel te zijn aan het legitiem doel dat de Staat nastreeft. Het is de taak van het bestuur om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan het kennis heeft of zou moeten hebben (Orde van Vlaamse Balies, Vreemdelingenrecht, handboek voor de advocaat-stagiair, 2016-2017, 2016, Kluwer, 858 e.v.).

De inmenging is in casu niet proportioneel aan het doel van de Staat, zijnde - uitsluitend - de controle van de immigratie (zorgvuldigheidsbeginsel).

Het bestuur heeft geen nauwkeurig onderzoek verricht, vooraleer te beslissen (zorgvuldigheidsbeginsel), minstens is er geen sprake van een zorgvuldige belangenafweging. Minstens blijkt niet dat een nauwkeurig onderzoek is verricht, noch dat er sprake is van een zorgvuldige belangenafweging, uit de inhoud van de bestreden beslissingen.

In casu luidt de motivering van het bevel om het grondgebied te verlaten uiterst summier:

“Volgens het overgemaakte paspoort van betrokkene blijkt dat zij recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 19 december 2022 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen de betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene met het minderjarig kind samenwoont met haar partner geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat het kind hier bij de partner van de moeder verblijft, geeft het kind niet automatisch recht op verblijf. Het is bovendien in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven aangezien het kind ook het statuut van deze ouder volgt.

Het feit dat het minderjarige kind hier eventueel naar school gaat, geeft het kind en de ouder evenmin automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene met haar kind geschieden wordt van haar partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om hun situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen."

Deze motivering geeft duidelijk blijk van het feit dat het bestuur op de hoogte is van de intentie van verzoekster om te huwen met de heer L.(...). De verplichting die het bestuur oplegt aan verzoekster om terug te keren naar Brazilië om er zich de documenten aan te schaffen die nodig zijn voor de terugkeer naar België staat duidelijk buiten verhouding tot de inmenging die de aangevochten handeling vormt in het privé-leven van verzoekster. De Raad Van State heeft eveneens in die zin geoordeeld in een arrest van 16 april 2003.

Dat de huwelijksintentie geen recht op verblijf geeft aan verzoekster of haar dochter is juist, maar de zeer concrete huwelijksplannen op korte termijn leiden er wel toe dat het bevel om het grondgebied te verlaten kennelijk onredelijk is en in strijd is met artikel 8 EVRM.

De onmiddellijke uitvoering van de beslissing van het bestuur maakt dan ook een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit aangezien de terugkeer voor verzoekster definitief zou zijn. Verzoekster beschikt immers niet over de vereiste financiële middelen om terug te komen zodat de uitvoering van de uitzetting een manifeste inbreuk en aantasting uitmaakt van de grondrechten gewaarborgd in het EVRM.

De uitvoering van de beslissing van het bestuur maakt dan ook een moeilijk te herstellen ernstig nadeel uit aangezien het de goede afloop van de tot nu toe in gang gezette stappen voor het huwelijk in het gedrang kan brengen. Door de beslissing van het bestuur uit te voeren, zouden verzoekster en de heer L.(...) gescheiden worden van elkaar waardoor het huwelijk niet meer mogelijk is. Zulks vormt een ernstige aantasting van de grondrechten.

Bovendien heeft het bestuur in voornoemde beslissing niet aangegeven welke dwingende redenen, nodig in een democratische samenleving, de inmenging in het privéleven van verzoekster vereisen. Hiermee begaat het bestuur een schending van artikel 8, tweede lid EVRM.

Het bestuur heeft geen rekening gehouden met onder meer volgende elementen, welke in overweging dienen te worden genomen conform de rechtspraak van het EHRM (Orde van Vlaamse Balies, Vreemdelingenrecht, handboek voor de advocaat-stagiair, 2016-2017, 2016, Kluwer, 858 e.v., en verwijzingen aldaar):

- *Verzoekster heeft inmiddels stappen ondernomen voor de registratie van het huwelijk met haar partner. Het feit dat verzoekster zou worden teruggestuurd, maakt een schending uit van artikel 8 EVRM. zulks conform de rechtspraak van de Raad van State. (zie arrest RvS 16 april 2003, nr. 118.430 en RvS 21 maart 2006, nr. 156.677)*
- *Met het belang van de toekomstige echtgenoot van verzoekster wordt klaarblijkelijk geen enkele rekening gehouden. Deze relatie wordt gewoon abrupt beëindigd en hiermee bestaat de kans dat het huwelijk van verzoekster volledig zal worden geannuleerd, gezien de financiën niet toestaan dat op en neer wordt gereisd.*
- *Ook met het belang van het minderjarige kind van verzoekster wordt klaarblijkelijk geen enkele rekening gehouden. Het kind heeft een hechte band met de heer L.(...) en ziet in hem een vaderfiguur. Met haar biologische vader heeft de dochter van verzoekster geen contact. Door verzoekster en haar dochter terug te sturen, zal de dochter van verzoekster wederom afstand moeten nemen van iemand die zij beschouwt als een vader.*

De motieven zijn niet evenredig met en staan zelfs in wanverhouding met het gestelde doel.

De bestreden beslissingen tasten op onevenredige wijze het ingeroepen recht van verzoeker aan (redelijkheidsbeginsel)."

Als bijlagen bij haar verzoekschrift voegt verzoekster afschriften van haar aankomstverklaring en deze van haar dochter, een document betreffende de formaliteiten voor een huwelijksaangifte, kopieën van haar paspoort en dat van haar partner, een kopie van haar identiteitskaart, kopieën van haar geboorteakte en deze van haar dochter en 53 getuigenverklaringen (Verzoekschrift, bijlagen 2-65).

4.2. Een schending van het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de overheid bij het nemen van de beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij haar beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Het redelijkheidsbeginsel kan derhalve slechts geschonden zijn indien de administratieve

overheid een beslissing neemt die dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot deze besluitvorming zou komen (RvS 14 september 2017, nr. 239.067).

4.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. De beslissing van het bestuur dient derhalve te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheid verplicht de overheid er onder meer toe om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 8 februari 2021, nr. 249.746).

4.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62, §2, van de vreemdelingenwet verplichten de administratieve overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op "afdoende" wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen (RvS 27 augustus 2019, nr. 245.324).

4.5. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking kunnen worden genomen (RvS 13 augustus 2013, nr. 224.475).

4.6. Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Het wettigheidscontrole van de Raad is beperkt tot het onderzoek of de door de verwerende partij in aanmerking genomen samenhangende feitelijke omstandigheden correct zijn, deze omstandigheden correct werden beoordeeld en ze de genomen beslissing in redelijkheid kunnen verantwoorden (cf. RvS 18 februari 2021, nr. 249.747).

4.7. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten vermeldt uitdrukkelijk artikel 7, eerste lid, 2°, van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag. Deze wetsbepaling luidt als volgt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in (...) 2° (...) 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 :

(...)

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

(...)"

In de bestreden beslissing wordt dit als volgt aangevuld:

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

Verzoekster weerlegt nergens in haar enig middel de pertinente vaststelling dat zij op basis van haar Braziliaanse paspoort "recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 19/12/2022 (datum binnenkomst)", waardoor "het regelmatig verblijf van betrokkene" op het ogenblik van het nemen van het bevel, namelijk op 14 april 2023, ruimschoots verstreken was. De gemachtigde van de staatssecretaris was bijgevolg in beginsel verplicht aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten af te leveren. Verzoekster slaagt er niet in aannemelijk te maken dat de formele motivering van de bestreden beslissing niet deugdelijk zou zijn.

4.8. Het door verzoekster geschonden geachte artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

"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."

Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' verder een ruime term is en dat het mogelijk, noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is eveneens een feitenkwestie.

Met betrekking tot het bestaan van een beschermenswaardig gezinsleven in België, wijst verzoekster op haar relatie met dhr. L. die de Belgische nationaliteit heeft, die als een surrogaatvader voor haar dochter zou fungeren. Verzoekster wijst op de talloze verklaringen van familieleden en vrienden en haar huwelijksplannen. Ter terechtzitting was verzoekster aanwezig en werd hierbij trouwens vergezeld door haar Belgische partner. Verzoekster acht de inmenging in haar gezinsleven en de verplichting om naar Brazilië terug te keren buiten verhouding en strijdig met het hoger belang van haar minderjarige dochter.

4.9. In de bestreden beslissing wordt het bestaan van een gezinsleven in hoofde van verzoekster geenszins in twijfel getrokken. Betreffende dit gezinsleven wordt het volgende overwogen:

"Bovendien geeft de intentie om te huwen of om wettelijk samen te wonen betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Ook het feit dat betrokkene met het minderjarig kind samenwoont met haar partner geeft haar niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat het kind hier bij de partner van de moeder verblijft, geeft het kind niet automatisch recht op verblijf. Het is bovendien in het hoger belang van het kind om bij de moeder te blijven aangezien het kind ook het statuut van deze ouder volgt.

Het feit dat het minderjarige kind hier eventueel naar school gaat, geeft het kind en de ouder evenmin automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene met haar kind gescheiden wordt van haar partner is van tijdelijke duur: de nodige tijd om hun situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen.

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

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst of naar het land waar betrokkene(n) een lang verblijf geniet(en), om op een later tijdstip legaal naar België terug te keren, niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639"

4.10. Het gegeven dat verzoekster en haar Belgische partner reeds jarenlang een relatie onderhouden, staat niet ter discussie. Dit doet evenwel geen afbreuk aan de vaststelling dat verzoekster de toegelaten korte verblijfsduur in het Schengengebied 'overstayed' heeft waardoor zij thans niet in een legale verblijfstoestand verkeert. Vermits verzoekster en haar dochter tot op heden nooit werden toegelaten om gedurende een langere periode op het grondgebied te verblijven, betreft haar toestand een zogeheten

situatie van 'eerste toelating' op het grondgebied. In een dergelijk geval oordeelt het EHRM dat er geen toetsing dient te worden doorgevoerd aan de hand van de criteria uit het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting rijst voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het 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). Daarbij dient een 'fair balance' gerespecteerd te worden tussen de belangen van het individu en die van de samenleving als geheel. In gevallen waarin de betrokkenen van bij aanvang wisten of dienden te weten dat het gezinsleven werd ontwikkeld of voortgezet in een precare verblijfssituatie, zoals te dezen, is een verwijderingsmaatregel slechts in uitzonderlijke gevallen strijdig met artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), §106-109). In haar middel wijst verzoekster op haar relatie met haar toekomstige echtgenoot en het hoger belang van haar minderjarige dochter, maar zij toont niet aan dat de ongemakken waarmee een grensoverschrijdende partnerrelatie gepaard gaan opwegen tegen het algemeen belang dat erin bestaat ontradend op te treden in situaties waarbij vreemdelingen niet over geldige verblijfsdocumenten beschikken.

4.11. Ter terechtzitting verklaart verzoekster dat er in december een huwelijksdatum werd vastgelegd. Deze informatie was niet voorhanden op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Bijgevolg zal verzoekster zich na de huwelijksvoltrekking kunnen beroepen op haar hoedanigheid van familielid van een Belg en impliceert de bestreden beslissing, waarvan verzoekster overigens niet aannemelijk maakt dat deze gedwongen zal worden uitgevoerd, hoogstens een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Verzoekster kan zich binnenkort wellicht beroepen op haar huwelijk om een verblijfsrecht te doen gelden waardoor het bestreden bevel geen moeilijk te herstellen nadeel impliceert.

4.12. Er werd geen schending aannemelijk gemaakt van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster toont niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris bepaalde elementen niet of onvoldoende zou hebben onderzocht. Verzoekster toont ook niet aan dat zou zijn uitgegaan van onjuiste feitelijke of juridische gegevens of dat de motieven in kennelijke wanverhouding staan tot het besluit. Er blijkt geen motiveringsgebrek, noch een schending van het zorgvuldigheids- en/of het redelijkheidsbeginsel.

Het enig middel is ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. 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.

6. 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 vier december tweeduizend drieëntwintig door:

F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

F. TAMBORIJN