

Arrest

nr. 304 960 van 17 april 2024
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. HAYEZ
Congresstraat 49
1000 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Macedonische nationaliteit te zijn, op 18 december 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 november 2023 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 januari 2024, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 februari 2024.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. HAYEZ, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 17 november 2023 wordt ten aanzien van verzoekster een beslissing genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de bestreden beslissing.

Op 21 januari 2024 wordt een beslissing genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten met vasthouding met het oog op verwijdering (bijlage 13septies).

De tenuitvoerlegging wordt geschorst bij uiterst dringende noodzakelijkheid met het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) van 31 januari 2024 met nummer 300.898. Op 1 februari 2024 werd verzoekster vrijgesteld.

De bestreden beslissing is gemotiveerd als volgt:

“[...]

Alias: [...]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België onmiddellijk te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen,
- tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,
- tenzij er actueel een asielaanvraag hangende is in een van deze staten

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7, alinea 1, van de wet:

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

De betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort op het moment van haar arrestatie.

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

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 17.09.2023 voor diefstal met geweld of bedreiging, bendevorming, manipulatie informaticagegevens, bendevorming, onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feiten waarvoor hij later mogelijks veroordeeld kan worden.

Op 16.09.2023 werden 3 personen gearresteerd, waaronder de betrokkene, die verdacht werden van eerdere grijpdiefstal. Uit het onderzoek blijkt dat de betrokkene het slachtoffer aanspreekt zodat twee andere kompanen de portefeuille van het slachtoffer kunnen wegnemen.

Uit de elementen van het strafdossier blijken ernstige aanwijzingen dat de betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan bovenvermelde tenlastelegging. Vermogensdelicten getuigen van een totaal gebrek aan respect voor andermans eigendom en druisen in tegen de maatschappelijke normen. Dergelijke feiten brengen [het] slachtoffer niet alleen materiële maar ook morele schade toe. Bovendien veroorzaken deze feiten een toenemend onveiligheidsgevoel in de samenleving. Het plegen van dergelijke feiten impliceert om die redenen een gevaar voor de openbare veiligheid.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Artikel 74/13

In de vragenlijst ingevuld op 17.11.2023 heeft de betrokkene verklaard een dochter te hebben in België. Ze wilt ook niet terugkeren naar haar land van herkomst omdat haar dochter hier verblijft. Verder verklaart ze vrienden te hebben in België bij wie ze kan verblijven. Uit de vragenlijst Hoorrecht blijkt dat ze terecht kan op een adres in Sint Agatha Berchem. Haar dochter verblijft echter op een adres in Kortenberg

Uit het verzoekschrift van 11.10.2023 dat haar advocaat ingediend heeft bij RVV blijkt dat de betrokkene een 9bis aanvraag wenst in te dienen op basis van haar moederschap van een kind met een legaal verblijf op het Belgisch grondgebied.

Het kind heeft verblijfsrecht dankzij haar vader. Ondertussen is zij wel gescheiden van de vader van het kind. Het wordt niet betwist dat betrokkene zich kan beroepen op een gezins- en privéleven in de zin van het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

We kunnen wel vaststellen dat een aanvraag 9bis indienen ook perfect mogelijk is vanuit haar land van herkomst. Omdat betrokkene geen eigen woning had werd met de sociale dienst voorzien dat de dochter zou op het adres van haar vader kunnen leven. Hierdoor krijgt ze de mogelijkheid om terug te keren naar haar land van herkomst en op een legale manier een hereniging met haar kind te regelen.

Bovendien is het door artikel 8 EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut. Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

De bescherming van de orde en het voorkomen van de strafbare feiten rechtvaardigen de inmenging in het uitoefenen van het recht op de eerbiediging van het gezins- en privéleven van betrokkene.

Wat haar vrienden betreft stellen we vast dat gewone sociale relaties, die zij mogelijks opgebouwd heeft tijdens haar verblijf in België, worden niet door het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) beschermd en uit niks blijkt dat de door haar opgebouwde sociale relaties van die aard en intensiteit zijn dat zij, in casu, wel onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden kunnen vallen.

Betrokkene heeft asiel aangevraagd in België op 02.10.2017 en op 24.05.2019. haar aanvragen werden telkens negatief afgesloten. Ook haar asielaanvragen in Frankrijk op 26.07.2021 en in Duitsland op 09.08.2017 werden negatief afgesloten. Hieruit kunnen we concluderen dat geen vrees in het kader van artikel 3 EVRM bestaat.

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:

☐ *Artikel 74/14 §3, 1°: 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 of valse of vervalste documenten gebruikt, of heeft fraude gepleegd of andere onwettige middelen gebruikt. Betrokkene heeft gebruik gemaakt van volgende aliansen: A.M. °[...].01.1996 te Skopje, onderdaan van Macedonië S., M. °[...].01.1995; S.M. °[...].01.1995

8° Betrokkene heeft in het Rijk of in andere lidstaten meerdere verzoeken tot internationale bescherming en/of verblijfsaanvragen ingediend, die aanleiding hebben gegeven tot een negatieve beslissing. Betrokkene heeft asiel aangevraagd in België op 02.10.2017 en op 24.05.2019, in Frankrijk op 26.07.2021 en in Duitsland op 09.08.2017.

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

Betrokkene werd onder aanhoudingsmandaat geplaatst op 17.09.2023 voor diefstal met geweld of bedreiging, bendevorming, manipulatie informaticagegevens, bendevorming, onwettig binnenkomen of verblijf in het Rijk, feiten waarvoor hij later mogelijks veroordeeld kan worden.

Op 16.09.2023 werden 3 personen gearresteerd, waaronder de betrokkene, die verdacht werden van eerdere gijpiefstal. Uit het onderzoek blijkt dat de betrokkene het slachtoffer aanspreekt zodat twee andere kompanen de portefeuille van het slachtoffer kunnen wegnemen.

Uit de elementen van het strafdossier blijken ernstige aanwijzingen dat de betrokkene zich schuldig heeft gemaakt aan bovenvermelde tenlastelegging. Vermogensdelicten getuigen van een totaal gebrek aan respect voor andermans eigendom en druisen in tegen de maatschappelijke normen. Dergelijke feiten brengen [het] slachtoffer niet alleen materiële maar ook morele schade toe. Bovendien veroorzaken deze feiten een toenemend onveiligheidsgevoel in de samenleving. Het plegen van dergelijke feiten impliceert om die redenen een gevaar voor de openbare veiligheid.

Gezien de maatschappelijke impact van deze feiten, kan worden afgeleid dat de betrokkene door zijn gedrag geacht wordt de openbare orde te kunnen schaden.

Indien betrokkene 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 het adres van betrokkene begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of betrokkene daadwerkelijk vertrokken is van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien betrokkene nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoekster te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

"Middel genomen uit de schending van:

- artikelen 7, 62, §§1-2 en 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen*

- artikel 5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven,
- artikel 7, 24, 41 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de EU en het recht om in elke procedure te worden gehoord als fundamenteel beginsel van het Unierecht
- artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en het hoger belang van het kind
- en artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van het zorgvuldigheidsbeginsel
- het algemene rechtsbeginsel van de motiveringsplicht van bestuurshandelingen, volgens hetwelk alle bestuurshandelingen moeten zijn gebaseerd op feitelijk juiste, relevante en rechtens toelaatbare gronden
- de beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder de zorgplicht
- het algemene beginsel van Europees recht van eerbiediging van de rechten van de verdediging;
- artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind;
- de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie;

Eerste onderdeel:

Het nemen van een bevel om het land te verlaten houdt gebonden bevoegdheid in, aangezien de tegenpartij verplicht is de elementen te onderzoeken die zijn opgesomd in artikel 74/13 van de wet van 15.12.1980, die artikel 5 van Europese richtlijn 2008/115 omzet.

Het belang van het kind wordt gewaarborgd door artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind, gelezen in samenhang met artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens, maar ook door de artikelen 7 en 24.2 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en door artikel 22bis van de Grondwet. Zelfs indien de Raad van oordeel is dat artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind geen rechtstreekse werking heeft, moet toch worden vastgesteld dat verzoekers zich rechtstreeks op deze andere bepalingen kunnen beroepen. De voorrang van het belang van het kind is ook een kwestie van internationaal gewoonterecht.

Het is vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, in de context van artikel 8 van het Verdrag, dat:

l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent. Cette idée reflète le large consensus qui existe en la matière et que traduit notamment l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (voir, par exemple, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention [GC], demande no P16 2018 001, Cour de cassation française, § 38, 10 avril 2019, avec d'autres références, et l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent. Cette idée reflète le large consensus qui existe en la matière et que traduit notamment l'article 3 de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant (voir, par exemple, Avis consultatif relatif à la reconnaissance en droit interne d'un lien de filiation entre un enfant né d'une gestation pour autrui pratiquée à l'étranger et la mère d'intention [GC], demande no P16 2018 001, Cour de cassation française, § 38, 10 avril 2019, avec d'autres références, et Neulinger et Shuruk c. Suisse [GC], no 41615/07, § 135, CEDH 2010) c. Suisse [GC], no 41615/07, § 135, CEDH 2010)

Hoewel er ook in België een consensus bestaat over de voorrang van het belang van het kind, wordt het belang van het kind in werkelijkheid niet in concreto onderzocht. Dit concept wordt echter steeds belangrijker in de internationale rechtspraak.

Het Comité voor de Rechten van het Kind verduidelijkt in zijn General comment no. 14 (2013) over het recht van het kind, bepaalt het driedelige concept dat is afgeleid van artikel 3 van het Internationaal Verdrag:

(a) A substantive right: The right of the child to have his or her best interests assessed and taken as a primary consideration when different interests are being considered in order to reach a decision on the issue at stake, and the guarantee that this right will be implemented whenever a decision is to be made concerning a child, a group of identified or unidentified children or children in general. Article 3, paragraph 1, creates an intrinsic obligation for States, is directly applicable (self-executing) and can be invoked before a court.

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation.

(c) A rule of procedure: Whenever a decision is to be made that will affect a specific child, an identified group of children or children in general, the decision-making process must include an evaluation of the possible impact (positive or negative) of the decision on the child or children concerned. Assessing and determining the best interests of the child require procedural guarantees. Furthermore, the justification of a decision must show that the right has been explicitly taken into account. In this regard, States parties shall explain how the right has been respected in the decision, that is, what has been considered to be in the child's best interests; what criteria it is based on; and how the child's interests have been weighed against other considerations, be they broad issues of policy or individual cases.

Met betrekking tot de te volgen methodologie wijst het Comité erop dat:

As stated earlier, the "best interests of the child" is a right, a principle and a rule of procedure based on an assessment of all elements of a child's or children's interests in a specific situation. When assessing and determining the best interests of the child in order to make a decision on a specific measure, the following steps should be followed:

(a) First, within the specific factual context of the case, find out what are the relevant elements in a bestinterests assessment, give them concrete content, and assign a weight to each in relation to one another;

(b) Secondly, to do so, follow a procedure that ensures legal guarantees and proper application of the right.

47. Assessment and determination of the child's best interests are two steps to be followed when required to make a decision. The "best-interests assessment" consists in evaluating and balancing all the elements necessary to make a decision in a specific situation for a specific individual child or group of children. It is carried out by the decision-maker and his or her staff – if possible a multidisciplinary team –, and requires the participation of the child. The "best-interests determination" describes the formal process with strict procedural safeguards designed to determine the child's best interests on the basis of the best-interests assessment.

48. Assessing the child's best interests is a unique activity that should be undertaken in each individual case, in the light of the specific circumstances of each child or group of children or children in general. These circumstances relate to the individual characteristics of the child or children concerned, such as, inter alia, age, sex, level of maturity, experience, belonging to a minority group, having a physical, sensory or intellectual disability, as well as the social and cultural context in which the child or children find themselves, such as the presence or absence of parents, whether the child lives with them, quality of the relationships between the child and his or her family or caregivers, the environment in relation to safety, the existence of quality alternative means available to the family, extended family or caregivers, etc.

Er was geen concrete beoordeling van de belangen van de dochter van verzoekster in de beslissing, die was gebaseerd op algemene overwegingen en een gedeeltelijke lezing van het administratieve dossier.

De bijzondere omstandigheden waarmee de tegenpartij rekening moet houden om in concreto het belang van het kind te onderzoeken, zijn vooral:

- De geboorte van M. in België van ouders van twee verschillende nationaliteit die elkaar hebben leren kennen in België;*
- Het feit dat M. legaal verblijft op het Belgisch grondgebied, op basis van het onbeperkt verblijfsrecht van haar vader.*
- De hangende jeugdprocedure in een heel complex familiaal context (verzoekster was slachtoffer van heel ernstige familiegeweld)*

Eenzijds kan de verzoeksters het land niet verlaten zonder inbreuk te maken op artikel 8 EVRM, dat eenieders recht op eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven waarborgt, aangezien dit zou betekenen dat het contact tussen M. en haar moeder, zelfs tijdelijk, zou worden verbroken.

Anderzijds zou het dwingen van verzoekster om het land met haar dochter te verlaten ook een schending van artikel 8 EVRM opleveren, aangezien het contact tussen M. en haar vader daardoor zou worden verbroken.

Bovendien zou een dergelijke scheiding, zelfs tijdelijk, tussen mevrouw M. en haar dochter, of tussen de dochter en hun vader in het geval dat verzoekster het land zou verlaten met M., duidelijk in strijd zijn met het belang van het kind.

De kritiek dat geen rekening is gehouden met de belangen van het kind is niet louter formeel, aangezien de tegenpartij in het bezit was van specifieke elementen waarmee zij rekening had moeten houden om de

belangen van Lucas te bepalen, hetgeen zij heeft nagelaten. De in de beslissing vervatte ontwikkeling is zo stereotiep dat geen rekening is gehouden met alle hierboven opgesomde elementen.

Bijgevolg schendt de genomen beslissing de artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15.12.1980, en artikel 8 van het EVRM, gelezen in samenhang met artikel 3 van het IVRK, de artikelen 7 en 24 van het Handvest en artikel 22bis van de Grondwet.

Tweede onderdeel:

De tegenpartij erkende in de bestreden beslissing dat zij ervan op de hoogte was dat verzoekster gescheiden is van de vader van M. en dat hun dochter op het adres van haar vader verblijft, onder impuls van de sociale dienst.

Ze stelt echter dat: “omdat betrokkene geen eigen woning had werd met sociale dienst voorzien dat de dochter zou op het adres van haar vader kunne leven. Hierdoor krijgt ze de mogelijkheid om terug te keren naar haar land van herkomst en op een legale manier een hereniging met haar kind te regelen”.

M. verblijft inderdaad met haar vader, in afwachting van het vastleggen van een verblijfsschema van het kind bij haar ouders. Verzoekster probeert om zoveel mogelijk contact te behouden met haar dochter en wordt hiervoor door een advocate vertegenwoordigd in de jeugdprocedure.

De vader van M. is van Afghaanse afkomst en verblijft legaal op het Belgisch grondgebied.

De enige mogelijkheid voor M. om de banden met zijn moeder in stand te houden, is dat deze zou blijven in het land waar M. is geboren en waar haar beide ouders wonen. De enkele vermelding in de genomen beslissing dat verzoekster het land kan verlaten zonder haar kind, maakt het niet mogelijk om de familiekeren in stand te houden in de zeer ingewikkelde familiale context die de wederpartij kent.

Door in deze context te verklaren dat de familiekeren behouden blijft, schendt de beslissing de artikelen 7, 62 en 74/13 van de wet van 15.12.1980 en artikel 8 van het EVRM, gelezen in samenhang met artikel 3 van het IVRK, de artikelen 7 en 24 van het Handvest en artikel 22bis van de Grondwet.

Derde onderdeel

Verzoekster is partij in een procedure hangende voor de jeugdrechtsbank te Leuven, betreffende haar dochter M.M..

Ze wordt hiervoor vertegenwoordigd door een advocate, Mter Alix de Bergeyck, die in een officieel schrijven dd. 10 oktober 2023 stelde:

“De partijen werden op heden nog niet opgeroepen voor de rechtbank gelet op het feit dat het onderzoek binnen het gezin nog steeds lopende is. Dit onderzoek wordt uitgevoerd door mevrouw S.H., consulte bij de Sociale Dienst van de Jeugdrechtsbank te Leuven (02/243.50.01).

In die context zal er een eerste afspraak plaatsvinden via Teams tussen consulte en mijn cliënte op 25 oktober 2023, tussen 13 en 14u.” (stuk 5).

Tot nu toe zijn er nog geen officiële verslagen bekendgemaakt aan verzoekster en verloopt de procedure confidentieel met de jeugddienst.

Cliënte moet de gelegenheid krijgen om de jeugdprocedure met betrekking tot haar dochter bij te staan en om hiervoor te kunnen worden vertegenwoordigd.

Dat recht vloeit voort uit artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie volgens dewelke “Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld ».

Haar verwijdering van Macedonië zou beroven van haar het recht om effectief te kunnen verschijnen voor de jeugdrechter om haar verdedigingsmiddelen te kunnen voorstellen.

Tegenpartij heeft dit niet inachtgenomen in de motivering van de beslissing en maakte hierdoor een motiveringsfout, houdende een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Vierde onderdeel

Het EHRM en Uw Raad hebben in het verleden eraan al meermaals kunnen herinneren dat een dat een "zo nauwgezet mogelijke" analyse vereist is wanneer het recht op eerbiediging van het privé-leven en het familie- en gezinsleven in het geding is. Dit is een "versterkte" zorgplicht.

Wanneer sprake is van openbare orde bepaalt het EHRM in zijn vaste rechtspraak dat, indien de familie de betrokkene niet kan volgen naar het land van herkomst, er moet worden nagegaan of de misdaad nog steeds een uitwijzing rechtvaardigd wanneer duidelijk is dat de familie zal worden gescheiden.

In het kader van de beoordeling van de evenredigheid is de toepassing van de criteria die in de rechtspraak Boultif/Üner van het EHRM zijn gehandhaafd relevant, zoals de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen heeft herhaald in zijn uitspraak van 22 december 2017, gemeenschappelijke kamer nr. 197.311.

Deze criteria zijn de volgende:

- *de aard en de ernst van het door de verzoeker gepleegde strafbare feit*
- *de duur van het verblijf van de verzoeker in het land waaruit hij of zij zal worden uitgezet*
- *de tijd die sinds het strafbare feit is verstreken, en het gedrag van de aanvrager gedurende deze periode*
- *de nationaliteit van de verschillende betrokken personen;*
- *de gezinssituatie van de aanvrager, met inbegrip van, in voorkomend geval, de duur van het huwelijk en andere factoren die wijzen op het bestaan van een gezinsleven binnen een paar;*
- *of de echtgenoot kennis had van het strafbare feit op het tijdstip waarop de familierelatie tot stand kwam;*
- *of er kinderen uit het huwelijk zijn en zo ja, hun leeftijd;*
- *de ernst van de moeilijkheden die de echtgenoot waarschijnlijk zal ondervinden in het land waarheen de verzoeker zal worden uitgezet;*
- *de belangen en het welzijn van de kinderen, in het bijzonder de ernst van de moeilijkheden die de kinderen van de verzoeker waarschijnlijk zullen ondervinden in het land waarnaar de verzoeker zal worden overgebracht; en*
- *de sterkte van de sociale, culturele en familiebanden met het gastland en met het land van bestemming.*

In casu is het onmogelijk om te voorzien dat de familie samen met verzoekster zou terugkeren naar Macedonië. Eerst omdat verzoekster gescheiden is van de vader van haar dochter en ten tweede omdat M. is verblijft met haar vader houder van een onbeperkte verblijfsvergunning.

De feiten die door tegenpartij worden geacht houdende van de "risico voor de openbare orde" werden tot op heden niet beslecht door de grondrechter. Verzoekster werd na een maand voorlopige hechtenis in vrijheid gesteld onder soepele voorwaarden (stuk 8).

De uitzetting van verzoekster zou ongetwijfeld leiden tot een breuk van het gezin. Bovendien bevestigde de wederpartij in haar beslissing dat een scheiding tussen de moeder en haar dochter het enige denkbare scenario was.

Voor zover de toekomst van de huisvesting van M. zeer onzeker is, en verzoekster haar uiterste best doet om regelmatig en emotioneel contact met haar dochter te onderhouden, bestaat er een ernstig risico dat de scheiding te lang zal duren voor een kind van drie jaar, of zelfs definitief zal zijn. In die mate schendt de bestreden beslissing artikel 8 van het EHRM."

3.2. Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

"1. Eenieder 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."

In haar middel beroept verzoekster zich op een schending van haar recht op het gezinsleven zoals beschermd door artikel 8 van het EVRM. Dit artikel definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet, dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft, dient vooreerst te worden nagegaan of er sprake is van een gezin en of in de feiten blijkt dat de persoonlijke band tussen de gezinsleden voldoende hecht is (EHRM 12 juli 2001, K. en T. t. Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit t. Turkije (GK), § 93). De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven, is een feitenkwestie. Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens blijkt dat de gezinsband tussen een ouder en zijn minderjarig kind wordt verondersteld (EHRM

28 november 1996, *Ahmut t. Nederland*, § 60; EHRM 2 november 2010, *Şerife Yiğit t. Turkije (GK)*, § 94). In casu wordt de gezinsband tussen verzoekster en haar dochter niet betwist.

De voorliggende zaak betreft een situatie van eerste toelating. Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut t. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke 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 verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees t. The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland (GK)*, §§ 106-107).

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 gezinsleven in het land van herkomst normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde. Een andere 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 dit gezinsleven 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).

In de bestreden beslissing wordt opgemerkt dat moeder en dochter niet op hetzelfde adres verblijven. Verzoekster erkent dat haar dochter, onder impuls van de sociale diensten, inwoont bij haar ex-partner. Zij betoogt dat zij evenwel zoveel mogelijk contact met haar kind onderhoudt. Verweerder erkent uitdrukkelijk dat verzoekster zich kan beroepen op een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, doch motiveert hij dat het recht op respect voor gezinsleven niet absoluut is. Verweerder oordeelt dat de bescherming van de orde en het voorkomen van strafbare feiten een inmenging in verzoeksters gezinsleven rechtvaardigt. Verzoekster werd namelijk op 16 september 2023 gearresteerd op verdenking van eerdere grijpdiefstallen. Uit het strafdossier leidt verweerder af dat er ernstige aanwijzingen zijn dat verzoekster zich schuldig maakte aan deze feiten.

Het feit dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is, stelt verweerder evenwel niet vrij van de verplichting om rekening te houden met het hoger belang van het kind. Bij de afweging van de belangen van kinderen, dienen alle elementen van bewijs beoordeeld te worden in het licht 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 kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse t. Nederland (GK)*, § 109).

In haar middel betoogt verzoekster dat er onvoldoende rekening is gehouden met het hoger belang van het kind, en meer bepaald met volgende elementen: (i) het feit dat verzoekster de Macedonische nationaliteit heeft en haar ex-partner de Afghaanse; (ii) het feit dat haar dochter over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt en (iii) de hangende procedure voor de jeugdrechtbank in het kader van een complexe familiale situatie waarbij verzoekster het slachtoffer werd van familiaal geweld. Bij haar verzoekschrift voegt verzoekster een attest van klachtneerlegging van 17 november 2021 voor familiaal geweld, een medisch attest van fysiek geweld van 23 november 2021 en een email van meester de Bergeyck waarin wordt gesteld dat de partijen nog niet opgeroepen zijn voor de jeugdrechtbank aangezien het onderzoek binnen het gezin nog lopende is.

Uit de bestreden beslissing kan niet worden afgeleid dat verweerder rekening heeft gehouden met voormelde elementen in het licht van het hoger belang van het kind. Er wordt gemotiveerd dat verzoekster haar voorgenomen aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan indienen vanuit haar land van herkomst. Uit deze motivering blijkt niet dat rekening werd gehouden met de hinderpalen die verzoekster in haar middel formuleert. Er blijkt niet dat verweerder rekening heeft gehouden met de concrete gezinssituatie van verzoekster noch met het hoger belang van het kind.

In de nota met opmerkingen betoogt verweerder dat het omwille van het feit dat moeder en kind niet samenwonen, niet kennelijk onredelijk is om te verwachten dat verzoekster tijdelijk terugkeert naar haar land

van herkomst. In de eerste plaats merkt de Raad op dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat verweerder bij zijn belangenafweging in het licht van artikel 8 van het EVRM, uitgaat van een tijdelijke scheiding tussen moeder en kind. Daarnaast dient vastgesteld te worden dat, hoewel verzoekster niet samenwoont met haar dochter, hun gezinsleven uitdrukkelijk erkend wordt door verweerder. Er wordt niet toegelicht waarom hun niet samenwonen maakt dat verzoekster (tijdelijk) gescheiden kan worden van haar kind en het bestreden bevel het hoger belang om deze reden niet schendt. De concrete gevolgen van een (tijdelijke) scheiding voor verzoeksters dochter, worden niet beoordeeld. Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan deze vaststelling.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Het middel is, in aangeven mate, gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 17 november 2023 wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien april tweeduizend vierentwintig door:

C. VERHAERT, wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

A.-M. DE WEERDT, griffier.

De griffier,

De voorzitter,

A.-M. DE WEERDT

C. VERHAERT