



Arrest

nr. 238 028 van 7 juli 2020
in de zaak X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX
Italiëlei 213 / 15
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 18 maart 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 februari 2020 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op 1 februari 2012 België binnen en diende er een verzoek om internationale bescherming in. De commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen nam op 28 mei 2015 een beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

1.2. Op 3 juni 2015 werd aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven.

1.3. Op 29 maart 2018 diende verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf als echtgenote van een tot verblijf toegelaten vreemdeling.

1.4. Op 12 februari 2020 werd een beslissing genomen tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}).

1.5. Op diezelfde datum wordt een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven. Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

Bevel om het grondgebied te verlaten

[…]

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7:

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

In zijn arrest 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 vrijgeleide kan beschouwd worden dat de verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven.

De aanwezigheid van een echtgenoot/kind op het Belgische grondgebied geeft niet automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in het bezit te stellen van de nodige binnenkomstdocumenten.

Bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd ook art. 74/13 in rekening gebracht. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene niet kan reizen. Wat betreft het belang van de kinderen en de partner van betrokkene werd reeds eerder aangehaald dat de scheiding tussen betrokkene en de kinderen/referentiepersoon verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding, tot betrokkene het vereiste visum D bekomen heeft. Intussentijd moet het perfect mogelijk zijn voor betrokkene om hun gezinsleven zo in te richten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden en zo de gezinsband hecht kan blijven.

(…)”

2. Onderzoek van het beroep

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

“Enig middel: schending van artikel 8 van het EVRM, schending van de artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en schending van de materiële motiveringsverplichting

-De bestreden beslissing bepaalt dat het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

Artikel 7, al 1 :

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

In de bestreden beslissing wordt verder geoordeeld dat er geen schending is van artikel 8 EVRM. Daarnaast stelt de bestreden beslissing dat er slechts sprake zou zijn van een tijdelijke scheiding van verzoekster met haar echtgenoot en gezin bij uitvoering van de beslissing. Volgens de bestreden beslissing werd ook artikel 74/13 VW in rekening gebracht.

-De afweging in de bestreden beslissing, voldoet niet aan de vereisten van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 24 Handvest.

Het kan niet worden ingezien hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met de hogere belangen van het kind. De belangen van het kind dienen de eerste overweging te zijn (artikel 24 Handvest en EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62).

Bovendien heeft ieder kind er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden (artikel 24.3 Handvest).

Het belang en welzijn van de kinderen is van uitermate groot belang. Door de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten zou het kindje van verzoekster haar moeder echter verliezen voor een zeer belangrijke duurtijd (periode die onduidelijk is). Verzoekster zou dan nog een legaal verblijf moeten toegestaan worden (wat geen zekerheid is) om zich wederom te verenigen met haar gezin.

Door de zeer jonge leeftijd van het dochtertje van verzoekster (A. is 1,5 jaar oud), is op afstand intensief contact onderhouden waarmee vermoedelijk bedoeld wordt moderne communicatiemiddelen van weinig nut. Het contact tussen ouder en kind is bijzonder persoonlijk in deze leeftijdsfase, het hechtingsproces is van essentieel belang voor een baby en peuter. Een langdurige scheiding verbreekt de band tussen ouder en kind. Een scheiding is nefast op de leeftijd van A., in tegenstelling tot wat verweerder beweert, in die zin het arrest nr. 162 443 van 19 februari 2016 van uw Raad.

Evenmin neemt de verwerende partij in acht dat, gelet op de Boultif/Üner criteria, verzoekster in België verblijft bij haar echtgenoot, die een Belgisch verblijfsrecht heeft, hun kind hier geboren is, die hier werk heeft. De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met België is vele malen groter dan haar gebondenheid met Pakistan, een land dat ze bovendien niet deelt met haar echtgenoot.

Omwille van deze redenen blijkt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen correcte belangenafweging heeft gemaakt, rekening houdende met alle bovenvermelde elementen.

De bestreden beslissing schendt de in het middel opgesomde bepalingen."

2.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet worden gedragen door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn en die daarom, naar aanleiding van het wettigheidscontroletoezicht, moeten kunnen worden gecontroleerd (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954; RvS 8 januari 2013, nr. 221.938). De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is niet bevoegd om 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 om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

Verzoekster betwist in het middel de beoordeling van het gezinsleven en het belang van verzoeksters minderjarig kind in het licht van artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), van artikel 8 van het EVRM, van 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 (hierna: de Terugkeerrichtlijn) en van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Wat betreft artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn merkt de Raad op dat deze bepaling in het Belgische recht werd omgezet in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. De rechtstreekse schending van deze bepaling kan derhalve niet worden aangevoerd. Met betrekking tot artikel 74/13 van de vreemdelingenwet dient te

worden vastgesteld dat het bestreden bevel een motivering bevat met betrekking tot het gezinsleven en verzoeksters minderjarig kind. Deze motivering luidt:

“De aanwezigheid van een echtgenoot/kind op het Belgische grondgebied geeft niet automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in het bezit te stellen van de nodige binnenkomstdocumenten.”

Bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd ook art. 74/13 in rekening gebracht. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene niet kan reizen. Wat betreft het belang van de kinderen en de partner van betrokkene werd reeds eerder aangehaald dat de scheiding tussen betrokkene en de kinderen/referentiepersoon verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding, tot betrokkene het vereiste visum D bekomen heeft. Intussentijd moet het perfect mogelijk zijn voor betrokkene om hun gezinsleven zo in te richten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden en zo de gezinsband hecht kan blijven.”

Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM wordt niet betwist dat verzoekster niet eerder tot verblijf werd toegelaten of gemachtigd. Het betreft aldus een situatie van eerste toelating tot verblijf. In een dergelijke situatie oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar eerder moet onderzocht worden of er een positieve verplichting is 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). De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het 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.

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 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). Het staat *in casu* buiten betwisting dat verzoekster het gezin stichtte in een precare verblijfssituatie en dat zij meermaals de bevelen om het grondgebied te verlaten naast zich neerlegde.

In casu blijkt ook het belang van het kind verbonden te zijn aan de beoordeling aan artikel 8 van het EVRM. 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 de 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). 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).

Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd door de verwerende partij tezamen genomen met de in randnr. 1.4. genomen beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}). In deze beslissing stelde de verwerende partij vast dat verzoekster niet noodzakelijk gescheiden wordt van haar kind en dat de keuze of het kind tijdelijk met verzoekster meereist dan wel bij de vader in België blijft, in eerste instantie bij verzoekster zelf ligt. Waar verzoekster aanvoert dat een visumaanvraag uit het land van herkomst vele jaren kan duren, merkt de Raad op dat artikel 10^{ter}, §2, van de vreemdelingenwet bepaalt dat een dergelijke beslissing dient te worden genomen binnen een termijn van negen maanden na de aanvraag. De verwerende partij kon dan ook

terecht motiveren dat de scheiding tijdelijk is. Daarenboven blijkt niet dat het kind de Belgische nationaliteit heeft en actueel over een recht op verblijf zou beschikken. Verzoekster voert ook geen hinderpalen aan waarom het kind haar niet zou kunnen vergezellen naar het buitenland. Wat betreft de zeer jonge leeftijd van het dochtertje, blijkt uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ook dat kinderen van zeer jonge leeftijd gemakkelijk kunnen aanpassen aan veranderende omstandigheden. Het feit dat verzoekster, eventueel samen met haar dochter, haar aanvraag moet indienen in het land van herkomst, is niet in strijd met enige positieve verplichting die jegens haar zou rusten op de Belgische overheid.

Waar verzoekster tenslotte verwijst naar de zgn. *Boultiff/Üner*-criteria, zoals bepaald door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, merkt de Raad op dat deze criteria betrekking hebben op de uitwijzing van vreemdelingen die beschikken over een recht op verblijf wegens het plegen van misdrijven. Aangezien de bestreden beslissing er niet toe strekt enig bestaand verblijfsrecht te beëindigen, is deze rechtspraak niet aan de orde.

Het middel is ongegrond.

3. 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juli tweeduizend twintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT