



Arrest

nr. 262 005 van 11 oktober 2021
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat M. RYELANDT
Gistelse Steenweg 472
8200 BRUGGE

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie

DE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 4 juni 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging bij uiterst dringende noodzakelijkheid en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 17 mei 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 het arrest nr. 255 681 van 7 juni 2021 waarbij de vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid wordt verworpen.

Gezien het verzoek tot voortzetting van de procedure van 10 juni 2021.

Gezien de beschikking tot vaststelling van het rolrecht van 18 juni 2021 met referthenummer 96145.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 23 augustus 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 september 2021.

Gehoord het verslag van voorzitter G. DE BOECK.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. RYELANDT, 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

1.1. Verzoekster kwam, volgens haar verklaringen, zonder het vereiste visum het Rijk binnen in de loop van de maand juni 2019.

1.2. J.K., het kind van verzoekster en N.K., een Kosovaars onderdaan die tot een verblijf in België is gemachtigd, werd op 2 februari 2020 geboren.

1.3. Op 28 februari 2020 trad verzoekster in het huwelijk met N.K.

1.4. De gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie nam op 10 maart 2020 ten aanzien van verzoekster de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster stelde tegen deze beslissing een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad).

1.5. Bij arrest nr. 241 531 van 28 september 2020 vernietigde de Raad de beslissing van 10 maart 2020 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

1.6. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie nam op 17 mei 2021 ten aanzien van verzoekster opnieuw een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoekster dezelfde dag ter kennis werd gebracht, is gemotiveerd als volgt:

*“De heer / mevrouw :
naam en voornaam: [M.T.]
[...]
nationaliteit: Kosovo*

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij 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) 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

[...]

Geen geldig visum of geldig visumvervangend verblijfsdocument.

Bovendien geeft het huwelijk met een niet EU- onderdaan betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene hier verblijft bij haar echtgenoot (niet EU - onderdaan) en zijn familie en dat zij een gezamenlijk minderjarig kind ("02/02/2020 en eveneens niet EU - onderdaan) hebben, geeft haar evenmin automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene gescheiden wordt van haar partner en hun minderjarig kind is van tijdelijke duur: de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen. Betrokkene kan trouwens eveneens haar kind tijdelijk meenemen naar het land van herkomst of naar het land waar zij een lang verblijf geniet.

Er mag niet uit het oog worden verloren dat haar kind zich, gelet op de jonge leeftijd nog gemakkelijk kan aanpassen aan een andere leefomgeving (EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90). Nergens blijkt dat een scheiding van de vertrouwde omgeving een verstorend effect zal hebben op haar kind en dat dit tegen zijn belangen zou ingaan. Gelet op haar precair verblijf in België dringt de vaststelling zich ook op dat het verblijf in België zelf niet stabiel is te beschouwen.

Er moet ook worden benadrukt dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande

belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013; RVV, nr. 152.980 van 21 september 2015; EHRM 12 juli 2012, nr. 54131/10, § 90).

De intentie om een aanvraag gezinshereniging in te dienen (momenteel nog geen aanvraag in het dossier), geeft betrokkene evenmin automatisch recht op verblijf.

Rekening houdend met alle 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 Vreemdelingsbetwistingen 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)."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan van de motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurs-handelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en 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).

Zij stelt het volgende in haar synthesesamenvatting:

"De bestreden beslissing stelt dat verzoekster maar haar kind, ondertussen 1 jaar oud, maar moet meenemen naar Kosovo.

Verzoekster zal niet alleen gescheiden worden van haar echtgenoot en zijn familie, alwaar zij inwonen.

Er werd op geen enkele manier rekening gehouden met het belang van het kind en van het gezin van verzoekster.

Er wordt ook geen rekening gehouden met het feit dat verzoekster ondertussen de leeftijd van 21 jaar bereikt heeft en ondertussen een verzoek tot gezinshereniging heeft ingediend.

Bovendien is een vrijwillig vertrek van verzoekster zelfs uitgesloten, zij kan omwille van Coronamaatregelen van de Federale Regering, zowel van België of van Kosovo.

De beslissing van 10.03.2020 is derhalve onvoldoende gemotiveerd, aangezien geen rekening werd gehouden met alle feitelijke omstandigheden en geen rekening gehouden wordt met het feit dat verzoekster een verzoek tot gezinshereniging heeft ingediend en door haar echtgenoot een verzoek werd ingediend tot het bekomen van de Belgische nationaliteit.

De echtgenoot van verzoekster heeft een vast werk als loodgieter en verzoekster en haar echtgenoot hebben in België ondertussen zelfs een woning aangekocht. Er werd onvoldoende rekening gehouden met de omstandigheden van familie en gezin en impliceert derhalve een schending van art. 74/13 van de wet van 15 december 1980."

2.1.2.1. De Raad merkt op dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische

en de feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

Deze uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel 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. Het begrip “afdoende”, zoals vervat in artikel 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. De Raad stelt vast dat verweerder heeft geduid dat de bestreden beslissing wordt genomen met toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en op basis van de vaststelling dat verzoekster niet in het bezit is van een geldig visum of visumvervangend verblijfsdocument. Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt ook dat verweerder oog had voor het feit dat verzoekster gehuwd is, dat zij een kind heeft, van wie de belangen in aanmerking moeten worden genomen, en dat zij aangaf te overwegen een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. Verweerder heeft tevens uiteengezet waarom hij meent dat de terugkeer van verzoekster niet onverenigbaar is met de bepalingen 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). Deze motivering is pertinent en draagkrachtig. Ze laat verzoekster 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, blijkt niet.

2.1.2.2. Waar verzoekster betoogt dat geen rekening werd gehouden met het feit dat zij, nu zij eenentwintig jaar oud is geworden, effectief een aanvraag tot gezinshereniging heeft ingediend, dient de Raad erop te wijzen dat zij zelf aangeeft dat zij deze aanvraag pas indiende op 26 mei 2021, en dus nadat de bestreden beslissing werd genomen. Verweerder kon bijgevolg geen rekening houden met deze aanvraag op het ogenblik dat hij de bestreden beslissing nam. Hij heeft bovendien uiteengezet dat verzoeksters intentie om een dergelijke aanvraag in te dienen op zich geen beletsel vormt om de bestreden beslissing te nemen en verzoekster toont niet aan dat verweerder hierbij uitging van een incorrecte feitenvinding of dat hij kennelijk onredelijk optrad.

Door voor te houden dat er praktische problemen zijn om op korte termijn uitvoering te geven aan de bestreden beslissing toont zij daarnaast niet aan dat deze beslissing zelf door enig gebrek is aangetast. De Raad merkt tevens op dat verzoekster door het reisadvies dat zij bij haar verzoekschrift voegt ook geenszins aannemelijk maakt dat de maatregelen die werden genomen om de verspreiding van het coronavirus tegen te gaan een effectieve belemmering vorm(d)en om uitvoering te geven aan de bestreden beslissing.

Verzoeksters betoogt dat zij een echtgenoot heeft, dat deze in België werkt en een woning heeft en dat deze man de Belgische nationaliteit wil verwerven, laat de Raad niet toe vast te stellen dat verweerder enig nuttig gegeven over het hoofd heeft gezien. Uit de motivering van de bestreden beslissing zelf blijkt, zoals reeds gesteld, dat verweerder de gezinssituatie van verzoekster in aanmerking nam en er wordt niet aangetoond dat verweerders argumentatie hieromtrent incorrect of kennelijk onredelijk is.

De uiteenzetting van verzoekster laat niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid waarover verweerder beschikt. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet.

2.1.2.3. Verweerder heeft in de bestreden beslissing uitdrukkelijk aangegeven dat hij rekening hield met de verplichting die voortvloeit uit artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet om bij het nemen van een verwijderingsmaatregel rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. Verzoekster laat weliswaar verstaan niet akkoord te gaan met het door verweerder ingenomen standpunt omtrent haar gezinsleven, maar toont hiermee niet aan dat verweerder de in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet opgenomen verplichting heeft miskend.

Er kan geen schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet worden vastgesteld.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het EVRM en van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

Zij verschaft de volgende toelichting:

“De opgelegde maatregel tot verwijdering van het grondgebied is buiten proportie en is een inbreuk op art. 8 van het EVRM, nl recht op een gezinsleven.

Een beweerde tijdelijke scheiding van haar echtgenoot en zeker van haar minderjarig kind, kan meerdere weken en maanden in beslag nemen en er is geen enkele zekerheid dat zij in het land van herkomst binnen een korte periode een visum zal kunnen bekomen.

DVZ dient een zorgvuldige afweging te maken tussen enerzijds het algemeen belang van de Belgische Staat bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Er dient rekening te worden gehouden met het feit dat verzoekster door haar verblijf gedurende meerdere jaren en door haar huwelijk in België en de geboorte van haar zoon in België/Brugge ondertussen een netwerk van persoonlijke en sociale belangen heeft opgebouwd. Zij heeft in België derhalve een privé-leven. Haar echtgenoot heeft hier vast werk, heeft de Belgische Nationaliteit aangevraagd en zij hebben zelfs een woning aangekocht.

Een inmenging in dat privé-leven door de afgifte van een BGV is alleen toegestaan voor zover de staat op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging maakt. Deze belangenafweging dient zowel rekening te houden met het privé-leven als het gezinsleven.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt in ieder geval niet dat door verwerende partij de evenredigheidstoets werd toegepast, aangezien zelfs geen rekening werd gehouden met het feit dat verzoekster ondertussen een verzoek heeft ingediend tot gezinshereniging en haar echtgenoot een verzoek voor het bekomen van de Belgische Nationaliteit.

Evenmin wordt rekening gehouden met het feit dat verzoekster gehuwd is met haar man [N.K.] die reeds gedurende bijna 8 jaar legaal in België verblijft, een verblijfskaart heeft, dat haar man een opleiding in België heeft genoten en er werkt gedurende meerdere jaren.

Tot slot moet het hoger belang van het kind van verzoekster in overweging worden genomen. In die zin dient te worden verwezen naar een arrest van het Hof van de Rechten van de mens, dd. 3.10.2014, waarbij gesteld werd dat in elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen.

Bij gezinsvorming of-hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders.

In casu gaat het over een kindje van amper 1 jaar oud, die uiteraard afhankelijk is van de zorg door zijn moeder, zijnde verzoekster. Het kindje is trouwens in België/Brugge geboren en heeft behoudens de band van de ouders, geen enkele band met het land van verzoekster.

Tevens dient rekening te worden gehouden met art. 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat directe werking heeft in België

Dit is een flagrante schending van art. 8 van het EVRM, en art. 3 van het Kinderrechtenverdrag dat rechtstreekse werking heeft in België

De echtgenoot van verzoekster heeft een diploma van loodgieter en heeft in België een cursus bedrijfsbeheer gevolgd. Hij werk in Brugge als loodgieter en heeft een vast inkomen.

Verzoekster spreekt vlot Engels en heeft in Kosovo hogere studies gevolgd. Zij heeft een diploma hoger onderwijs voor tolk/vertaler. Zij behaalde zelfs een tweede prijs voor het schrijven in het Engels. De ouders van de echtgenoot [N.K.] verblijven eveneens op wettelijke wijze in België, hebben verschillende inburgeringscursussen gevolgd en hebben tijdens hun verblijf in België steeds gewerkt.

De vader van [N.K.], echtgenoot van verzoekster, heeft gedurende meer dan drie jaar bij een dakwerkersbedrijf gewerkt, dit fulltime.

Verzoekster maakt deel uit van het gezin en de familie en heeft uiteraard in België nauwe familiebanden, zij woont er samen met haar echtgenoot [N.K.], hun kindje en de ouders en broer van de echtgenoot, die op vergaande wijze geïntegreerd zijn in het maatschappelijk leven te Brugge. De echtgenoot van verzoekster, spreekt perfect Nederlands.

Met andere woorden, er werd een hecht gezins- en familieleven opgebouwd en er is maatschappelijke verbondenheid.

Bovendien dient rekening te worden gehouden met het feit dat haar echtgenoot [N.K.] zijn thuisland heeft moeten verlaten omwille van bedreigingen met de dood, uit represaille.

Voor zover zou geweten zijn, dat zijn echtgenote in Kosovo aanwezig is, loopt ook zij [...] gevaar en dit op gevaar van eigen leven.

Tevens dient rekening te worden gehouden met art. 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat directe werking heeft in België.

Verzoekster dient te wijzen op het hoger belang van het minderjarig kind, het ondertussen gevormde gezinsleven en het Kinderrechtenverdrag;

EHRM benadrukt hoger belang van het kind bij belangenafweging artikel 8 EVRM

28 mei 2015

In elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit arrest lijkt verder te gaan dan de Belgische rechtspraktijk.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Feiten

Een Surinaamse echtgenote van een Nederlandse man, met wie ze samen drie Nederlandse kinderen had, had talloze aanvragen ingediend bij de Nederlandse overheid voor een verblijf op basis van lange verblijfsprocedures en op basis van haar bijzondere en individuele omstandigheden. Haar aanvragen werden telkens afgewezen om procedurele redenen: ze moest haar aanvraag indienen bij het Nederlands consulaat in Suriname en niet in Nederland.

EHRM: principes

Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.

Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het algemeen belang van de staat. Dit is de 'fair balance'-toets. Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,*

- de omvang van de banden in de staat,
- de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.
- de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

EHRM: toepassing op dit geval

Hoewel de Nederlandse overheid het gegeven dat de vrouw drie Nederlandse kinderen had, mee in overweging genomen had in zijn afwijzingen, vond het Europese Hof dat Nederland niet voldoende gewicht toegekend had aan het hoger belang van de minderjarige kinderen.

- Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang.
- Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders.

Volgens de Nederlandse instanties was het belang van de kinderen wel voldoende in overweging genomen: de kinderen waren nog jong genoeg om banden te smeden met Suriname (op het moment van de afwijzing van de laatste verblijfsaanvraag waren de kinderen respectievelijk 11, 6 en 1 jaar oud); hun beide ouders zijn afkomstig uit Suriname en in Suriname spreekt men, net zoals in Nederland, de Nederlandse taal.

- Het EHRM van zijn kant hecht vooral belang aan het feit dat de moeder de primaire zorgverstrekker is van de kinderen, dat de vader voltijds werkt in shiften waardoor hij sommige avonden niet thuis is, dat de kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben en sterke banden met Nederland en dat ze geen rechtstreekse banden hebben met Suriname (waar ze nooit geweest zijn).

Andere elementen die het Hof in casu in overweging neemt zijn:

- Heel het gezin, met uitzondering van de Surinaamse vrouw, heeft de Nederlandse nationaliteit waardoor zij wel een gezinsleven in Nederland zouden kunnen leiden. Bovendien had ook de vrouw bij haar geboorte de Nederlandse nationaliteit, maar verloor ze die onvrijwillig toen Suriname onafhankelijk werd. Volgens het Hof kan zij daarom niet zomaar vergeleken worden met andere immigranten die nooit de Nederlandse nationaliteit hadden.
- De vrouw verbleef meer dan 16 jaar in Nederland en heeft nooit strafbare feiten gepleegd. Hoewel de vrouw geen gevolg gaf aan de verplichting om het grondgebied te verlaten, verwijt het Hof de Nederlandse staat dat het de aanwezigheid van de vrouw gedurende lange tijd gedoogde terwijl het de mogelijkheid had om de vrouw te repatriëren. Daardoor kon zij sterke familiale, sociale en culturele banden ontwikkelen in Nederland.
- Hoewel er geen onoverkomelijke hinderpalen bestaan die verhinderen dat het gezinsleven in Suriname voortgezet wordt (gezien de gemeenschappelijke achtergrond van de ouders en de jonge leeftijd van hun kinderen), zou een gedwongen terugkeer zeer zwaar vallen voor de vrouw en haar gezin.

Dit alles maakt dat er in de zaak Jeunesse sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die een schending opleveren van artikel 8 EVRM. De Nederlandse overheid maakte dus geen correcte afweging van belangen.

Gevolgen voor België?

- Uit dit arrest blijkt dat staten bij de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

- Sommige bepalingen in de Belgische verblijfswetgeving verwijzen al uitdrukkelijk naar het hoger belang van het kind (zie bijv. inzake gezinshereniging: artikel 12bis § 7 Vw; inzake NBMV: art 61/17 Vw ; inzake asiel : artikel 14 §4 KB van 11 juli 2003; inzake terugkeer: artikel 74/13 en 74/16 §1 Vw). Maar dit is niet standaard voorzien in elke verblijfsprocedure.
- De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechten verdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014, besproken in ons nieuwsbericht van 12 mei 2014 'Belang van het kind bij vrij personenverkeer EU-burgers en familieleden').
- De draagwijdte van het arrest Jeunesse tegen Nederland lijkt echter nog verder te gaan: in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen.

Dit is een flagrante schending van art. 8 van het EVRM, en art. 3 van het Kinderrechtenverdrag dat recht[st]reekse werking heeft in België[ë]

De echtgenoot van verzoekster heeft een diploma van loodgieter en heeft in België[ë] een cursus bedrijfsbeheer gevolgd. Tot aan de Coronacrisis, was hij als zelfstandige werkzaam in een restaurant, dat nu gesloten is.

Verzoekster spreekt vlot Engels en heeft in Kosovo hogere studies gevolgd. Zij heeft een diploma hoger onderwijs voor tolk/vertaler. Zij behaalde zelfs een tweede prijs voor het schrijven in het Engels. De ouders van de echtgenoot [N.K.] verblijven eveneens op wettelijke wijze in België[ë], hebben verschillende inburgeringscursussen gevolgd en hebben tijdens hun verblijf in België[ë] drie jaar bij een dakwerkersbedrijf gewerkt, dit fulltime.

Verzoekster maakt deel uit van het gezin en de familie en heeft uiteraard in België[ë] nauwe familiebanden, zij woont er samen met haar echtgenoot [N.K.], hun kindje en de ouders en broer van de echtgenoot, die op vergaande wijze ge[i]ntegreerd zijn in het maatschappelijk leven te Brugge. De echtgenoot van verzoekster, spreekt perfect Nederlands.

Met andere woorden, er werd een hecht gezins- en familieleven opgebouwd en er is maatschappelijke verbondenheid.

Dat verzoekster omwille van haar huwelijk met de Heer [K.N.] niet naar Kosovo kan reizen om daar nieuwe verblijfsdocumenten te halen, aangezien zij riskeert aldaar met de dood bedreigt te worden, (omstandigheden die te maken hebben met de situatie van haar schoonvader, [N.K.])

Verzoekster heeft bij aangetekend schrijven van 26 mei 2021 een verzoek tot gezinshereniging met alle bijgevoegde stukken gericht aan de Burgemeester van de Stad Brugge en de Heer [N.K.], echtgenoot van verzoekster bevindt zich in de laatste fase van de nationaliteitsverklaring Belg.

De kans is dan ook meer dan re[ë]l dat het verblijf van verzoekster zal kunnen geregulariseerd worden.

In antwoord op de nota met opmerkingen van de verweerder

Voor verzoekster is het onmogelijk om zich naar Kosovo te begeven. De familie van haar man, [N.K.], dus zijnde haar schoonfamilie, is moeten vluchten uit Kosovo, een 8 tal jaar geleden, dit nadat de grootmoeder van de echtgenoot van verzoekster, werd vermoord en er ten aanzien van de ganse familie doodsb bedreigingen werden geuit. Haar echtgenoot [N.K.], is sin[d]dien ook niet meer in Kosovo geweest. Verzoekster en haar man hebben elkaar leren kennen in Albanië[ë] en Montenegro. Verzoekster kan ook niet bij haar ouders verblijven in Kosovo gezien de verstoorde verstandhouding, nl het feit dat zij naar België[ë] is gevlucht en ook in België[ë] is gehuwd, zonder de goedkeuring van haar ouders.

Zij weet dan ook niet waar zij, zonder enig gevaar van bedreiging in Kosovo zou kunnen verblijven met een kindje van anderhalf jaar.

Contacten met haar echtgenoot via sociale media wil zij niet en doen afbreuk aan de rechten van het kleine kindje om fysiek contact met de vader te hebben.

Als verzoekster naar Kosovo gaat, is de kans groot dat ook tegenover haar doodsb bedreigingen worden geuit, aangezien zij aldaar de familienaam [K.] draagt.

Nogmaals dient te worden benadrukt dat de procedure gezinshereniging loopt in Brugge, alwaar verzoekster met haar man, kindje en schoonfamilie woont.

Voor haar echtgenoot [N.K.] koopt de procedure nationaliteitsverklaring."

2.2.2.1. De Raad stelt vast dat verzoekster niet tot een verblijf in het Rijk was gemachtigd of toegelaten op het ogenblik dat de in casu bestreden beslissing werd genomen. Verzoekster stelt dan ook verkeerdelijk dat de bestreden beslissing moet worden beschouwd als een inmenging in haar privé- en gezinsleven die slechts mogelijk is in de in artikel 8, tweede lid van het EVRM bedoelde gevallen. Zij kan bijgevolg niet dienstig verwijzen naar rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens die betrekking heeft op in een land gevestigde vreemdelingen (cf. EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse/Nederland, § 105). De Raad dient er verder op te wijzen dat uit artikel 8 van het EVRM ook geen algemene verplichting voor een Staat kan worden afgeleid om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van vreemdelingen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), *Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar*, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Er kan tevens niet worden voorbijgegaan aan het feit dat het gezinsleven waarop verzoekster zich beroept tot stand kwam op een ogenblik dat haar verblijfsstatus in België zonder meer precair was gezien zij immers, zonder hiertoe voorafgaandelijk te zijn toegelaten of gemachtigd, naar België kwam. In dergelijke omstandigheden zal een verwijderingsmaatregel slechts in uitzonderlijke omstandigheden kunnen worden beschouwd als onverenigbaar met de bepalingen van artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, Butt/Noorwegen, § 79). Verzoekster toont met haar betoog evenwel niet aan dat dergelijke uitzonderlijke omstandigheden in casu voorhanden zijn. De Raad merkt hierbij op dat verzoekster weliswaar aangeeft dat zij gehuwd is en een kind heeft met haar in België verblijvende echtgenoot, doch verweerder heeft terecht opgemerkt dat het feit dat verzoekster bij haar echtgenoot en zijn familie in België verblijft en dat zij een gezamenlijk minderjarig kind hebben, haar niet automatisch recht op verblijf geeft. Verzoekster toont niet aan dat verweerder incorrect of kennelijk onredelijk heeft gesteld dat de (eventuele) scheiding van haar partner en hun minderjarig kind van tijdelijke duur is namelijk de nodige tijd om zich in regel te stellen om België legaal binnen te komen. Zij toont met haar ongestaafd betoog dat er sprake kan zijn van meerdere weken en maanden om een visum te verkrijgen niet aan dat de (eventuele) scheiding niet tijdelijk zal zijn. Verzoekster wist of behoorde daarenboven ook te weten dat wanneer zij zich met een partner in België wenste te vestigen zij voorafgaand een visum diende aan te vragen. Het feit dat het bestuur over een redelijke, en door de wetgever beperkte, termijn beschikt om de verblijfsrechtelijke aanspraken van verzoekster te onderzoeken impliceert niet dat haar recht op een gezinsleven wordt miskend of dat de bestreden beslissing disproportioneel is. Er werd nooit de verwachting gewekt bij verzoekster dat zij op basis van het feit dat zij verweerder voor een voldongen feit plaatste door op onwettige wijze naar België te komen en er te verblijven zonder meer, en in afwijking van de regels die voor andere vreemdelingen gelden, tot een verblijf zou worden toegelaten (cf. EHRM 25 maart 2013, nr. 38590/10, Biao/Denemarken, § 57).

Verzoekster lijkt er ook aan voorbij te gaan dat verweerder heeft aangegeven dat het feit dat zij het land dient te verlaten om vervolgens legaal het Rijk binnen te komen niet tot gevolg heeft dat zij wordt gescheiden van haar kind. Haar stelling dat haar kind, dat haar zorgen behoeft, geen enkele band heeft met haar land van herkomst leidt niet tot de conclusie dat dit kind, dat blijkens de voorgelegde stukken de Kosovaarse nationaliteit heeft en dus wel een band heeft met dit land, haar niet zou kunnen vergezellen. Zij toont ook niet aan dat verweerder verkeerdelijk heeft overwogen dat haar kind zich, gelet op de jonge leeftijd, nog gemakkelijk kan aanpassen aan een nieuwe leefomgeving en dat nergens blijkt dat wanneer haar kind de vertrouwde omgeving dient te verlaten dit een verstoring effect zal hebben en de belangen van dit kind worden geschaad. Het gegeven dat verzoekster prefereert om geen gebruik te maken van de sociale media om contacten te onderhouden met haar echtgenoot en schoonfamilie betekent niet dat kan worden aangenomen dat de belangen van haar kind ernstig in het gedrang komen

indien het haar zou vergezellen en hierdoor de nabijheid van de vader voor een korte periode zou ontberen.

Verzoeksters toelichting dat haar echtgenoot reeds acht jaar legaal in België woont, dat hij perfect Nederlands spreekt, dat hij een opleiding in het Rijk heeft genoten, dat hij werkt, dat hij een inkomen heeft en dat hij, gezien hij werd erkend als vluchteling, niet naar Kosovo kan reizen en dat zij zelf hogere studies deed en een goede kennis van de Engelse taal heeft leidt niet tot het besluit dat het feit dat zij tijdelijk het land dient te verlaten om zich op verblijfsrechtelijk vlak in regel te stellen in strijd is met de bepalingen van artikel 8 van het EVRM. Haar beschouwingen omtrent haar schoonouders en schoonbroer, met wie zij op hetzelfde adres verblijft, geven evenmin aanleiding tot die conclusie.

Er kan verder niet zonder meer worden aangenomen dat verzoekster louter omwille van het feit dat zij gehuwd is met een man die werd erkend als vluchteling in haar land van herkomst zelf enig gevaar loopt. Verzoekster lijkt ook niet overtuigd van het feit dat dit het geval zou zijn, nu zij geen verzoek om internationale bescherming indiende en zij hiertoe nochtans ruim de mogelijkheid had. Zij kan dan ook niet worden gevolgd waar zij lijkt te willen stellen dat zij niet tijdelijk naar Kosovo kan terugkeren om een aanvraag in te dienen om, in functie van haar echtgenoot, tot een verblijf in het Rijk te worden toegelaten.

De bewering van verzoekster dat de verstandhouding met haar ouders verstoord is en zij niet bij hen terecht kan voor opvang is niet meer dan een ongestaafe bewering. Daarenboven moet worden gesteld dat verzoekster een meerderjarige, geschoolde vrouw is, die blijk geeft van een zekere daadkracht en zij zelf benadrukt dat zij een echtgenoot en schoonfamilie heeft die over een inkomen beschikken en dus niet kan worden aangenomen dat het feit dat haar verwanten in Kosovo haar niet zouden willen opvangen tot gevolg heeft dat zij niet tijdelijk in dat land kan verblijven.

In zoverre verzoekster nogmaals aanvoert dat zij ondertussen, op 26 mei 2021, een aanvraag tot gezinshereniging in België heeft opgestart moet worden gesteld dat hieruit niet blijkt dat verweerder haar recht op een privé- of gezinsleven heeft miskend.

Verzoekster toont ook niet aan dat de beweerde goede familiale banden met haar schoonfamilie ernstig in het gedrang komen indien zij tijdelijk naar Kosovo dient terug te keren. Zij kan deze banden trouwens perfect onderhouden door gebruik te maken van de moderne communicatiemiddelen.

Door toe te lichten dat zij meent tal van persoonlijke en sociale belangen te hebben in het Rijk toont verzoekster voorts niet aan dat dat enig aspect van haar privéleven dat onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt door de bestreden beslissing ernstig in het gedrang wordt gebracht. Hierbij moet worden gesteld dat verzoekster zelf verklaarde pas in 2019 in België te zijn aangekomen en dus niet kan worden gesteld dat zij reeds langdurig in het Rijk verblijft, zodat niet kan worden aangenomen dat de lange duur van haar verblijf zou toelaten te veronderstellen dat er hoe dan ook beschermenswaardige privébelangen bestaan.

Verzoekster maakt met haar beschouwingen niet aannemelijk dat er op verweerder enige, uit artikel 8 van het EVRM voortvloeiende, positieve verplichting zou rusten die zou verhinderen dat de bestreden beslissing wordt genomen.

Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

2.2.2.2. Waar verzoekster de schending aanvoert van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, merkt de Raad op dat, daargelaten de vraag of verzoekster een belang heeft bij het invoeren van het Kinderrechtenverdrag, gelet op het feit dat vordering niet mede namens haar kind werd ingesteld (cf. RvS 9 november 1994, nr. 50.131), voormeld artikel wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Aan deze bepaling moet bijgevolg een directe werking worden onzegd. Verzoekster kan daarom de rechtstreekse schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig invoeren (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 16 mei 2009, nr. 2707 (c)).

Daarnaast moet worden opgemerkt dat uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing blijkt dat verweerder duidelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang en het welzijn van verzoeksters kind en dat, gelet op de bespreking van het vorig onderdeel van het middel, niet kan worden vastgesteld dat hij hierbij kennelijk onredelijk optrad.

De aangevoerde schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag kan geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

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

Verzoekster heeft geen gegronnd middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van verzoekster.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 372 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf oktober tweeduizend eenentwintig door:

dhr. G. DE BOECK,

voorzitter

dhr. T. LEYSEN,

griffier

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

G. DE BOECK