

Arrest

nr. 277 634 van 20 september 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Koning Albert I-laan 40/00.01
8200 SINT-MICHIELS

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Djiboutiaanse nationaliteit te zijn, op 18 mei 2022 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 5 april 2022 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 2 augustus 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 september 2022.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. BUYLE, 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 5 april 2022 wordt de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer/mevrouw:

naam en voornaam: O. W., F. (..)

geboortedatum: (...)1983

geboorteplaats: Djibouti

nationaliteit: Djibouti (Rep.)

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 naartoe te begeven, binnen de 7 (zeven) dagen na kennisgeving

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7

(..)

() 2° in volgende gevallen :*

[x] de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visum verklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art.6, eerste lid, van de wet)

(..)

Volgens het overgemaakte paspoort en visum van betrokkene blijkt dat hij recht had op een verblijf van 90 dagen vanaf 30/12/2021 (datum binnenkomst). Bijgevolg is het regelmatig verblijf van betrokkene nu verstreken.

Bovendien geeft het buitenlands huwelijk betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ook de intentie om een aanvraag gezinshereniging in te dienen, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf.

Het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en haar minderjarige kinderen geeft hem evenmin automatisch recht op verblijf.

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

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 Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een lijdelijke 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

Brussel, 05.04.2022

Voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie:"

2. Onderzoek van het beroep

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

"Enig middel :

- Schending van artikel 74/13 Vreemdelingenwet;*
- Schending van artikel 8 EVRM;*
- iuncto de materiële motiveringsplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur*

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de 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 (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt vervolgens in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar

oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012). Een zorgvuldige voorbereiding van de beslissing impliceert dat deze beslissing dient te steunen op werkelijke bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht verplicht de overheid onder meer om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht werden, zodat de overheid met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290 en RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

Artikel 74/13 Vreemdelingenwet bepaalt uitdrukkelijk:

"Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land. "

De bestreden beslissing motiveert hieromtrent (stuk 1):

"het feit dat betrokkene gescheiden wordt van zijn partner en haar kinderen is van tijdelijke duur: de nodige tijd om zijn situatie te regulariseren teneinde reglementair België binnen te komen. "

Deze motivatie is alvast op twee punten onjuist, minstens manifest onzorgvuldig. Vooreerst zijn de kinderen niet louter "haar kinderen" maar ook zijn eigen kinderen, zoals binnenkort ook per bindend vonnis (na gunstig advies van het O.M.) in rechte zal vaststaan. Vervolgens is verzoeker via een visum kort verblijf wel degelijk reglementair België binnengekomen.

Nochtans is de bovenstaande korte (aldus foutieve/onzorgvuldige) motivatie van verweerder dé argumentatie waarop verweerder besluit dat aldus een verwijdering "niet in strijd is met artikel 74/13 vreemdelingenwet".

Artikel 74/13 Vw. legt aan verweerder een plicht tot individueel onderzoek op. Het is evident dat dit onderzoek enerzijds écht moet gebeuren, alsook anderzijds zorgvuldig moet gebeuren.

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt hierbij in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk.

3.4. Op grond van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet dient het bestuur aldus bij het nemen van een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten onder meer rekening te houden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand de betrokkene. Het gegeven dat artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet in beginsel voorziet in een gebonden bevoegdheid tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten stelt de verwerende partij niet vrij van deze verplichting, haar opgelegd door de Europese wetgever. Er kan worden aangenomen dat de verplichting opgelegd in artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ook net tot doel heeft te vermijden dat vreemdelingen worden uitgewezen in strijd met hogere rechtsnormen, situatie waarin de gebonden bevoegdheid niet meer geldt.

(...)

3.6. De Raad dient dan ook vast te stellen dat uit de bestreden beslissing niet blijkt dat -enig onderzoek werd gevoerd naar of afweging gemaakt met betrekking tot het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij.

3.7. In casu had het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de verzoekende partij dienen beoordeeld te worden in het licht van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet voorafgaand de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten terwijl het administratief dossier op dat ogenblik wel stukken bevat inzake verzoeksters huwelijk en haar zwangerschap.

(RvV nr. 171.744 van 13 juli 2016)

Het louter poneren dat de verwijdering niet in strijd is met het artikel 74/13 Vw. is niet voldoende om te voldoen aan de individuele motiveringsplicht van dit bewuste artikel.

Het is vaststaande rechtspraak van de Raad dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een ernstig en zorgvuldig individueel onderzoek nodig maakt.

"Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn en dient richtlijnconform te worden toegepast. Het Hof van Justitie stelt in deze dat wanneer de bevoegde nationale autoriteit voornemens is een terugkeerbesluit te nemen; zij dus aan de door artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn opgelegde verplichtingen dient te voldoen (HvJ 11 december 2014, C-249/13, Boudjlida, par. 49).

Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet maakt derhalve een individueel onderzoek noodzakelijk. "

(RvV nr. 210.883 van 12 oktober 2018)

Zelfs indien artikel 74/13 Vw. geen uitdrukkelijke woordelijke motiveringsverplichting zou incorporeren, moet minstens wel uit de beslissing kunnen blijken dat hiermee rekening werd gehouden.

"In eik geval kan het bestuur nadien ter verdediging niet alsnog elementen aan voeren die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. In die zin draagt de overheid het risico. Zijn er hogere belangen in het spel dan kan ze best zorgen voor een af doen de motivering, op straffe van onwettigheid van haar beslissing. " (V. VEREECKE, 'Een ruimer wettigheidstoezicht op vrijheidsberoving van vreemdelingen', in T. Vreemd. 2013, p. 327, noot 81).

De eigen kinderen van verzoeker en zijn partner/echtgenote zijn bij deze in het geding, zodat de nodige zorgvuldigheid aan de dag dient gelegd te worden.

Verzoeker heeft louter - in een poging zich op gestandaardiseerde wijze in te dekken qua motiveringsplicht inzake art. 74/13 Vw - een foutieve blote bewering opgenomen in haar beslissing, teneinde de bewering als zou zij "rekening hebben gehouden met de bepalingen van artikel 74/13" te pogen ondersteunen (stuk 1).

Dergelijke beslissing kan niet gehonoreerd worden.

Alwaar verweerder geen blijk geeft van een deugdelijke feitenvinding, minstens kennelijk onzorgvuldig te werk is gegaan bij de aflevering van dit bestreden bevel, dringt de verbreking van dit bevel zich op.

Uit bovenstaande blijkt bovendien dat verzoeker echtgenoot en vader is van respectievelijk een duurzaam verblijfsgerechtigde echtgenote en duurzaam verblijfsgerechtigde jonge kinderen. Verzoeker beroept zich dan ook terecht op zijn recht op gezins- en familielevens zoals vervat in artikel 8 van het EVRM, artikel 22 Gw. en artikel 7 van het Handvest voor de Grondrechten van de EU. Hierbij dient ook andermaal het belang van het kind in rekening worden gebracht, in toepassing van o.a. artikel 3 IVRK en artikel 22bis Gw.

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op privé- en familielevens en luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. "

Wanneer er sprake is van een gezins- of familieleven, waarvoor geen definitie gegeven wordt in het verdrag, kan een inmenging hierin enkel gebeuren met in acht name van paragraaf 2 van artikel 8 EVRM. Vanaf het moment dat een kind geboren wordt valt de band tussen het kind en zijn ouders onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, *Gül v. Zwitserland*, nr. 23218/94)

"from the moment of the child's birth and by the very fact of it, there exists between him and his parents a bond amounting to "family life" (see the *Berrehab v. the Netherlands* judgment of 21 June 1988, series A no. 138, p. 14, para. 21, and the *Hokkanen v. Finland* judgment of 23 September 1994, Series A no. 299-A, p. 19, para. 54) which subsequent events cannot break save in exceptional circumstances."

(EHRM 19 februari 1996, *Gül v. Zwitserland*, nr. 23218/94, §32)

Dit bevestigde ook de RvV meermaals, waaronder in zijn arrest nr. 251.206 van 18 maart 2021:

"De Raad wijst erop dat uit artikel 8 van het EVRM volgt dat een kind geboren uit een huwelijk of binnen een samenwonend koppel, ipso iure deel uitmaakt van die relatie (EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, *Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk*, par. 30). Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met "gezinsleven". " (stuk 10) Daarnaast houdt artikel 8 EVRM een proportionaliteitstoets in, waarbij steeds een billijke afweging dient te worden gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nunez v. Noorwegen*, par. 68-69).

Het EHRM stelt dat voor de beoordeling of er zich een disproportionele inmenging op artikel 8 EVRM heeft voorgedaan in de context van het migratiebeleid men zich de vraag dient te stellen of het voor verzoekers mogelijk is om op een andere manier een familieleven op te bouwen en te beleven, door bijvoorbeeld terug te keren naar hun land van herkomst (EHRM 19 februari 1996, *Gül v. Zwitserland*, nr. 23218/94, §40 e.v.). Het EHRM stelt dat hierbij rekening dient gehouden te worden met de mate waarin het familieleven verstoord zou worden, de banden met de Verdragsstaat en met eventuele moeilijkheden die verzoekers zouden ondervinden om als gezin samen te leven in het land van herkomst (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse v. The Netherlands*, nr. 12738/10, §107).

"107. Where immigration is concerned, Article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect a married couple's choice of country for their matrimonial residence or to authorise family reunification on its territory. Nevertheless, in a case which concerns family life as well as immigration, the extent of a State's obligations to admit to its territory relatives of persons residing there will vary according to the particular circumstances of the persons involved and the general interest. Factors to be taken into account in this context are the extent to which family life would effectively be ruptured, the extent of the ties in the Contracting State, whether there are insurmountable obstacles in the way of the family living in the country of origin of the alien concerned and whether there are factors of immigration control (for example, a history of breaches of immigration law) or considerations of public order weighing in favour of exclusion)"

(EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse v. The Netherlands*, nr. 12738/10, §107)

In het kader van de belangenafweging die dient te gebeuren volgens artikel 8 EVRM zette de RvV in zijn arrest nr. 251.206 van 18 maart 2021 uiteen dat een bijzondere aandacht dient besteed te worden aan het belang van het kind:

"Volgens het [EHRM] moet bijzondere aandacht worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen. Zo stelt het Hof in het kader van een fair balance test: "the Court observes that the best interests of the applicant's children must be taken into account in this balancing exercise (...). On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount importance (see Neu/inger and Shuruk v. Switzerland, cited above, § 135, and X v. Latvia, cited above, § 96. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight "En verder "It [the Court] reiterates that national decision-making bodies should, in principle, advert to and assess evidence in respect of the practicality, feasibility and proportionality of any such removal in order to give effective protection and sufficient weight to the best interests of the children directly affected by it. " (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse t. Nederland, §§ 118-120). Hieruit blijkt dat het Hof onderstreept dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationaal recht, dat in alle beslissingen die betrekking hebben op kinderen, hun hoger belang zeer belangrijk is. Aan deze belangen die OP zich niet beslissend zijn, moet wei voldoende gewicht toegekend worden. Nationale instanties moeten de praktische haalbaarheid en proportionaliteit nagaan bij de door hen genomen maatregelen en moeten effectieve bescherming en voldoende gewicht toekennen aan de hogere belangen van de kinderen, waarop die maatregelen een directe weerslag hebben."

In een analoge zaak (van 18 maart 2021, nr. 251.206) oordeelde de RvV hierover:

"Er blijkt niet dat de praktische haalbaarheid en proportionaliteit zijn nagaan van de door de gemachtigde genomen maatregel, die een directe weerslag heeft op het kind, zoals vereist door de rechtspraak van het EHRM. Het feit dat het kind zelf niet het voorwerp uitmaakt van de bestreden beslissing doet hieraan geen afbreuk (zie naar analogie: HvJ 11 maart 2021, CI 12/20, M.A. t. Belgische Staat). Het kan immers niet ontkend worden dat zijn vader wordt geacht het grondgebied te verlaten, terwijl het kind en zijn moeder verblijfsrecht hebben in België."

Een blote bewering dat verzoeker "op een later tijdstip legaal naar België terug kan keren" volstaat daarbij niet om zomaar te stellen dat een individuele toets is doorgevoerd en de belangen van de (gezamenlijke) jonge kinderen van verzoeker en zijn echtgenote niet geschonden worden.

Minstens is de bestreden beslissing op dit punt manifest onzorgvuldig genomen.

De verbreking dringt zich dan ook op."

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

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

2.4. Het bestreden bevel is gesteund op artikel 7, eerste lid, 2° 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) dat luidt:

"Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde of, in de in 1°, 2°, 5°, 9°, 11° of 12° bedoelde gevallen, moet de minister of zijn gemachtigde een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen :

(..)

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

Verzoekende partij betwist niet dat zij langer in het Rijk verblijft dan de toegestane termijn. In beginsel moet de verwerende partij dan een bevel om het grondgebied te verlaten afleveren.

Verzoekende partij betoogt evenwel dat geen of op onjuiste wijze rekening gehouden werd met haar gezinsleven en verwijst daarvoor naar artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

2.5. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

In zoverre verzoekende partij met haar betoog zou menen dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet een uitdrukkelijke motiveringsplicht inhoudt, kan zij niet worden gevolgd. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt enkel dat rekening moet worden gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken vreemdeling doch houdt geen uitdrukkelijke motiveringsplicht in (cf. RvS 10 oktober 2018, nr. 242.591). De Raad van State heeft dit standpunt nogmaals herhaalt in zijn arrest nr. 253.374 van 28 maart 2022:

“Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet bepaalt enkel dat rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van het kind doch houdt geen bijzondere motiveringsplicht in. In de uitoefening van zijn wettigheidscontrole vermag de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zich dan ook niet te beperken tot de uitdrukkelijke motieven dienaangaande, of het ontbreken daarvan, in de bij hem aangevochten beslissing. Derhalve kan niet worden besloten tot de onwettigheid van een bevel om het grondgebied te verlaten, enkel op grond van het ontbreken van uitdrukkelijke motieven in dat bevel over de door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet vereiste belangenafweging en zonder rekening te houden met andere elementen uit het dossier waaruit die belangenafweging kan blijken.”

Daarenboven blijkt dat – in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt – de verwerende partij in de bestreden beslissing wel degelijk gemotiveerd heeft aangaande het gezinsleven van verzoekende partij. Zo wordt vastgesteld:

“Bovendien geeft het buitenlands huwelijk betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Ook de intentie om een aanvraag gezinshereniging in te dienen, geeft betrokkene niet automatisch recht op verblijf. Het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en haar minderjarige kinderen geeft hem evenmin automatisch recht op verblijf.

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

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 Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene(n) zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een lijdelijke 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”

Verzoekende partij kan – gelet op deze motivering – ook niet stellen dat de verwerende partij zich beperkt zou hebben tot de stelling dat de verwijdering niet in strijd is met artikel 74/13 van de vreemdelingenwet.

2.6. Verzoekende partij meent dat de motivering inzake haar gezinsleven onjuist of onzorgvuldig is, nu de kinderen niet enkel de kinderen van haar partner zijn, maar ook haar eigen kinderen.

2.7. De Raad dient evenwel vast te stellen dat uit het administratief dossier geenszins blijkt dat verzoekende partij een erkende verwantschapsband heeft met de kinderen. Er blijkt ook niet dat het buitenlandse huwelijk met de moeder van de kinderen in België werd erkend. Verzoekende partij betoogt wel dat zij ondertussen de afstammingsprocedure heeft gevoerd, maar daarmee is niet aangetoond dat er wel degelijk een verwantschapsband voorlag op het moment van het treffen van de bestreden beslissing. Verzoekende partij maakt dan ook geenszins aannemelijk dat de verwerende partij op

verkeerde gronden in de bestreden beslissing de kinderen aanduidt als zijnde de kinderen van haar echtgenote en niet ook van verzoekende partij.

2.8. Zoals voorts blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij rekening gehouden met de eventuele gezinsbanden die de verzoekende partij in België heeft, maar wijst zij erop dat het loutere feit dat verzoekende partij gehuwd is, samenwoont en de intentie heeft een gezinsherenigingsaanvraag in te dienen, haar geen automatisch recht op verblijf geeft. Zij wijst er daarbij op dat de scheiding met partner en kinderen van tijdelijke duur is, met name de nodige tijd om haar situatie te regulariseren teneinde reglementair naar België te komen.

2.8.1. Het komt de verzoekende partij toe met concrete argumenten aannemelijk te maken dat deze beoordeling kennelijk onredelijk is. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is immers niet absoluut. Inzake immigratie heeft het 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 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43. De verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

2.8.2. In casu gaat het om een situatie van eerste toelating. Verzoekende partij is immers nooit toegelaten of gemachtigd tot lang verblijf. Waar verzoekende partij lijkt voor te houden dat zij wel reglementair verblijft omdat zij met een visum kort verblijf naar België is gekomen, gaat zij er geheel aan voorbij dat de verwerende partij heeft vastgesteld dat het reglementair verblijf verstreken is. Het visum kort verblijf betreft ook geen machtiging of toelating tot lang verblijf. Verzoekende partij verblijft aldus illegaal in het Rijk zodat het ook geenszins incorrect is dat de verwerende partij vaststelt dat zij zich in regel moet stellen om reglementair naar België te komen.

2.8.3. Inzake een situatie van eerste toelating oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder worden onderzocht 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). 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/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 ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

2.8.4. Nazicht van het administratief dossier leert dat verzoekende partij op 7 augustus 2016 in de republiek Djibouti gehuwd is met N.Y.H. die verblijfsrecht heeft in België en die van Somalische nationaliteit is. Verder blijkt dat verzoekende partij in de periode van 2017 tot 2020 verschillende keren in- en uitgereisd is met een visum kort verblijf. Zij verbleef in die periode voor heel korte periodes op het Schengengrondgebied. Zij kwam opnieuw in België aan op 30 december 2021. De kinderen, voor zover zou moeten aangenomen worden dat verzoekende partij de vader is, werden geboren in mei 2017 en april 2019. Het is aldus duidelijk dat verzoekende partij haar gezinsleven grotendeels heeft beleefd vanop afstand vanuit het buitenland. De Raad ziet dan ook niet in waarom het voor verzoekende partij thans een onoverkomelijke hinderpaal zou zijn om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om aldaar haar gezinsherenigingsaanvraag in te dienen. Nu blijkt dat zij en haar gezin in het verleden perfect in staat waren om hun gezinsleven te onderhouden vanop afstand, blijkt ook niet dat een tijdelijke terugkeer met het oog op het vervullen van de noodzakelijke stappen om gezinshereniging te bekomen, disproportioneel zou zijn. Daarbij blijkt ook niet dat het hoger belang van de kinderen geschaad wordt. Zoals hoger weergegeven blijkt uit de feitelikheden die de zaak van verzoekende partij kenmerken dat het eerder de moeder is die de voornaamste zorgdrager voor de kinderen was (en is). Uit niks blijkt dat de moeder – omwille van de tijdelijke afwezigheid van verzoekende partij – niet meer in staat zou zijn om verder zorg te dragen voor de kinderen. De verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat het welzijn van de kinderen geschaad wordt door haar tijdelijke terugkeer naar het herkomstland om zich in regel te stellen.

De Raad wijst er dienaangaande op dat de verzoekende partij en haar partner zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van de verzoekende partij ertoe leidt dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair zou zijn (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108). Verzoekende partij noch haar partner kunnen voorhouden onbewust te zijn geweest van de precaire/illegale verblijfstoestand van verzoekende partij.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk waarom de beoordeling dat de intentie om gezinshereniging aan te vragen geen automatisch recht geeft op verblijf – in het licht van de vaststelling dat verzoekende partij en haar partner wisten dat verzoekende partij niet was toegelaten, noch gemachtigd tot lang verblijf en hun gezinsleven vanaf het begin in België precair zou zijn – geen element zou zijn dat de verwerende partij mee in rekening mag nemen bij de *fair balance* toets. Daarbij heeft de verwerende partij tevens geoordeeld dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding in afwachting van het verkrijgen van de benodigde documenten om België legaal binnen te kunnen komen en er te verblijven in kader van gezinshereniging. Verzoekende partij toont met haar niet geconcretiseerd betoog ook niet aan dat zij niet tijdelijk terug kan naar het herkomstland om aldaar gezinshereniging aan te vragen.

De Raad merkt op dat staten het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 101).

De Raad benadrukt dat het thans bestreden bevel enkel impliceert dat de aanvraag via de geëigende procedure moet worden ingediend. Zij verhindert niet dat de verzoekende partij, eens zij via de Belgische diplomatieke post het vereiste inreisvisum heeft bekomen, terug kan keren naar België om er haar in België gevestigde gezinsleden te vervoegen. De Raad houdt er verder ook rekening mee dat de verzoekende partij, op het ogenblik dat zij haar gezinsleven in België opbouwde, wist dat haar verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was. Ook het EHRM toont zich streng ten aanzien van vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een gezinsleven hebben opgebouwd of verdergezet. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van dat gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het EHRM dan ook geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf

en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM (cf. EHRM 5 september 2000, nr. 44328/98, Solomon v. Nederland). Het standpunt van de verwerende partij dat het thans bestreden bevel op zich enkel een tijdelijke verwijdering inhoudt is op zich niet kennelijk onredelijk, rekening houdende met de feitelikheden die de zaak van verzoekende partij kenmerken (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

2.8.5. In casu dient te worden opgemerkt dat de verzoekende partij niet concreet aannemelijk maakt dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de verplichting om de voorziene procedures te respecteren, het gezins- of familieleven in België in die mate in het gedrang brengt dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekende partij en haar gezin enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, wordt dan ook niet aangetoond. Een miskenning van het hoger belang van het kind wordt evenmin concreet aannemelijk gemaakt. Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

2.9. Artikel 7 van het Handvest bepaalt als volgt: *“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie.”* Aangezien artikel 7 van het Handvest rechten bevat die overeenstemmen met deze die worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en dus aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte dient te worden toegekend als aan artikel 8, eerste lid van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ 5 oktober 2010, C-400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci), kan ook een schending van artikel 7 van het Handvest niet worden aangenomen.

2.10. Betreffende de aangevoerde schending van artikel 22bis van de Grondwet dient te worden aangestipt dat deze algemene bepaling op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder verdere uitwerking of precisering ervan. Bij gebrek aan directe werking kan verzoekende partij zich dan ook niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen om te besluiten tot de onwettigheid van de bestreden beslissing (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630).

2.11. Aangaande de aangevoerde miskenning van het hoger belang van de kinderen dient de Raad in eerste instantie aan te geven dat de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen zijn die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554).

Daarenboven herhaalt de Raad dat uit de bespreking hoger is gebleken dat niet blijkt dat het feit dat verzoekende partij tijdelijk dient terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen het hoger belang van de kinderen schaadt.

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

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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 twintig september tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

dhr. M. DENYS,

De griffier,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

griffier.

De voorzitter,

M. DENYS

S. DE MUYLDER