

Arrest

nr. 212 561 van 20 november 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat A. DE BECKER
Vorstlaan 90
1170 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Iraakse nationaliteit te zijn en die handelt in eigen naam en als wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 1 augustus 2018 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 en Administratieve Vereenvoudiging van 25 juni 2018 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 de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 september 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 2 oktober 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. VANSTAPEL, die loco advocaat A. DE BECKER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 22 juni 2017 een aanvraag in om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden op grond van artikel 9bis 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). De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) verklaart deze aanvraag op 25 juni 2018 onontvankelijk.

1.2. Eveneens op 25 juni 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Deze beslissing, die verzoekster op 5 juli 2018 ter kennis wordt gebracht, is gemotiveerd als volgt:

[...]

Mevrouw, die verklaart te heten:

[...]

+ [...]/minderjarig kind :

[...]

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 er zich naar toe te begeven,

[...]

binnen 7 (zeven) dagen na de kennisgeving.

[...]

REDEN VAN DE BESLISSING:

[...]

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel 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:

[...]

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft zij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig paspoort, noch van een geldig visum."

Dit is de bestreden beslissing.

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert in een eerste middel de schending aan 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 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).

Zij verstrekt volgende toelichting bij het middel:

"Eerste verzoekster is sinds 23 juli 2017 moeder van [M.S.] (geboren te Luik) (stuk 5).

De vader van de baby is mijnheer [W.A.A.] die op dit ogenblik samenwoont met mevrouw [S.K.S.] aan de [...] te 4020 Luik (stuk 6).

De heer [W.A.A.] is erkend als vluchteling, overeenkomstig artikel 48/3 van de Wet van 15 december 1980 tot toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Hij is afkomstig van Kirkuk in Irak (stuk 7). De heer [W.A.A.] heeft de intentie om het kind te erkennen op basis van artikel 328 § 3 van het Burgerlijk Wetboek maar de daartoe benodigde documenten (in hoofde van eerste verzoekster), gelet op de rol van nationale autoriteiten, verzamelen is allesbehalve evident. Verzoekster heeft een duurzame relatie met mijnheer [W.A.A.] waarmee ze op 15 januari 2016 een religieus huwelijk heeft gesloten en waarmee ze sinds 10 januari 2016 samenwoont, zoals blijkt uit de attesten van gezinssamenstelling (stuk 6).

Dit heeft tot gevolg dat een gezinssituatie bestaat waaruit het bezit van staat blijkt van de heer [W.A.A.] ten aanzien van het kind blijkt. Verzoekster, meneer [W.A.A.] en hun dochter [M.S.] leven samen en beide ouders zorgen samen voor hun dochter, zoals uit de toegevoegde stukken blijkt (stuk 8). De heer [W.A.A.] wordt in het geboortecertificaat, die per e-mail werd overgemaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris, ook vermeld als vader van het kind (stuk 9 en stuk 11).

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 bepaalt dat bij de tenuitvoerlegging van die richtlijn over de terugkeer van illegale vreemdelingen de lidstaten inzake non-refoulement rekening houden met de belangen van het kind en van het gezins- en familieleven.

Conform de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, moet het belang van het kind centraal moet worden gesteld, De eventuele uitwijzing van eerste verzoekster zou tot gevolg

hebben dat er geen band kan worden opgebouwd tussen het jonge kind en haar moeder dan wel, in geval van uitwijzing van eerste verzoekster en tweede verzoekster, tussen het jonge kind en haar vader kan ontstaan tijdens zeer cruciale fasen in de ontwikkeling van een kind. In geval verzoekster samen met haar kind uitgewezen zou worden, ontstaat een situatie waarbij zij gescheiden wordt van de vader van haar kind en waarbij haar recht op terugkeer, gelet op de voorwaarden bepaald in artikel 10 van de Wet van 15 december 1980 onmogelijk is omdat er geen geregistreerd partnerschap bestaat op dit ogenblik en ook niet zonder meer vorm kan worden gegeven, gelet op de onmogelijkheid om de vereiste documenten bij de nationale autoriteiten te verkrijgen voor verzoekster.

In de bestreden beslissing is er geen aangehaalde rechtspraak van het EHRM geciteerd. Dit gaat in tegen de vaste rechtspraak van Uw Raad die steeds oordeelt dat, in geval er een schending van artikel 8 EVRM voor handen kan zijn, zoals in casu, de bestreden beslissing om het grondgebied te verlaten wel degelijk gemotiveerd moet zijn en dus moet aangeven waarom artikel 8 EVRM door de bestreden beslissing; niet geschonden wordt. Dit is hier niet het geval.

De beslissing gaat bewust niet dieper op dit element in en schendt daarom artikel 8 EVRM. In het arrest Jeunesse t, Nederland oordeelde het EHRM dat in geval er een kind een afweging moet worden gemaakt in het belang van het kind. Uit het dossier blijkt dat de heer [W.A.A.] aanwezig was bij een gynaecologisch onderzoek (stuk 10) en dat bij de geboortecertificaat die werd opgemaakt in het ziekenhuis hij als vader wordt vermeld (stuk 9). Dit geboortecertificaat werd nochtans op 19 juni 2018 per e-mail overgemaakt aan verwerende partij (stuk 11). Verwerende partij miskent dan ook het administratief dossier als zij stelt dat het een loutere verklaring is dat de heer [W.A.A.] de vader van tweede verzoekende partij is. De motivering wordt dan ook niet geschraagd door het administratief dossier dat de verwerende partij ter beschikking had op het ogenblik van de bestreden beslissing.

Bijgevolg kon de bestreden beslissing niet tot de bevinding komen dat er geen schending van artikel 8 EVRM was door te stellen dat er een loutere verklaring van de en dat bijgevolg de aanvraag onontvankelijk hoorde te worden verklaard

De situatie waar de bestreden beslissing verzoekster in zou brengen, zou precies leiden tot een belangrijke schending van artikel 8 EVRM omdat de belangen van het jonge opgroeiende kind doorkruist zouden worden door een uitwijzing die ervoor zorgt dat de band tussen moeder, vader en kind volledig doorgeknipt op een ogenblik dat het hechtingsproces tussen ouders en kind het meest nog cruciaal zijn. Bovendien kan verzoekster, zonder geregistreerd partnerschap (in strijd met de overweging van de bestreden beslissing), niet opnieuw als partner terugkeren naar België. Door dit te ontkennen of minstens opzij te schuiven tegen de stukken van het dossier in, schendt de bestreden beslissing artikel 8 EVRM.

Daarnaast is het duidelijk dat om een werkelijke familieband te kunnen ontwikkelen het absoluut noodzakelijk is dat het kind zowel zijn moeder als zijn vader kan kennen. Een uitwijzing op dit ogenblik zou bijgevolg een schending vormen van artikel 8 EVRM."

2.1.2. Verzoekster voert in een tweede middel de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991) en van het motiveringsbeginsel.

Zij licht het middel toe als volgt:

"De motivering gaat in tegen de stukken van het dossier.

Er blijkt uit het dossier dat verzoekster en de heer [W.A.A.] samenwonen (stuk 6) en dit sinds 10 januari 2016. Daar wordt in de motivering niet de minste aandacht aan geschonken. Nochtans was verwerende partij in het bezit van deze stukken. De situatie van eerste verzoekster laat niet toe om in het huwelijk te treden dan wel een geregistreerd partnerschap aan te gaan gelet op de situatie in Irak die niet toelaat om zonder meer de vereiste documenten te verkrijgen (een geboorteakte alsook een bewijs van ongehuwde staat). Een terugkeer naar het land van oorsprong schendt de duurzame relatie en de familiebanden die zij heeft, via de gemeenschappelijke dochter, met de heer [W.A.A.] omdat er geen terugkeer op basis van de voorwaarden van artikel 10 van de Wet van 15 december 1980 mogelijk kan worden gemaakt.

De motivering gaat in tegen de stukken van het dossier door louter te melden dat eerste verzoekster niet voldoet aan artikel 7 van de Wet van 15 december 1980.

Bovendien wordt de bestreden beslissing niet geschraagd door het dossier doordat er geen aandacht wordt geschonken aan het attest van gynaecologe Dr. [S.] (stuk 10) en aan de geboortefiche opgesteld door het ziekenhuis waarin eerste verzoekende partij is bevallen (stuk 9) en de daaruit voortvloeiende inperking van artikel 8 EVRM.

Om die reden schendt de motivering van de bestreden beslissing artikel 62 van de Wet van 15 december 1980.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet, alsook het motiveringsbeginsel, verplicht namelijk de overheid om de juridische en de feitelijke motieven van haar beslissing mee te geven. Dat ontbreekt hier volledig. Deze verplichting staat nochtans ook expliciet in de artikelen 2 en 3 van de Wet Uitdrukkelijke Motivering Bestuurshandelingen van 29 juli 1991 en vloeit ook voort uit het motiveringsbeginsel.

De verwerende partij geeft geen afdoende juridische en feitelijke motivering waarom de aanvraag op basis van artikel 9bis als onontvankelijk moet worden verworpen.

De schending van artikel 8 EVRM in samenhang met de onmogelijkheid om daarna tegemoet te komen aan de daarin opgenomen inperkingen:

- *De inperking hoort bij wet te zijn*
- *Noodzakelijk in een democratische samenleving en een legitiem doel behartigend*
- *Proportioneel*

Op geen enkele wijze wordt aangegeven waarom de afwijking van de toepassing van artikel 8 EVRM aan deze voorwaarden zou voldoen. Er wordt niet teruggegrepen naar deze drie elementen om de inperking van artikel 8 EVRM te motiveren.

Bijgevolg schendt de bestreden beslissing de artikelen 62 van de Vreemdelingenwet, 2 en 3 van de Wet Uitdrukkelijke Motivering Bestuurshandelingen en het motiveringsbeginsel.”

2.2.1. Beide middelen worden, gelet op hun onderlinge samenhang, samen behandeld.

2.2.2. Artikel 62, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed en 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 dient te 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 de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven weergeeft op basis waarvan deze is genomen. In de motivering van deze beslissing wordt verzoekster bevel gegeven om, samen met haar minderjarig kind, het Schengengrondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en omdat zij op het grondgebied verblijven zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten, meer bepaald een geldig paspoort voorzien van een geldig visum.

De Raad stelt ook vast dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de op dezelfde dag genomen beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk werd verklaard, die verzoekster ook samen met de bestreden beslissing ter kennis werd gebracht, reeds duidde waarom het door verzoekster in deze aanvraag ingeroepen gezins- of familieleven met haar kind en partner niet verhindert dat zij en haar kind het Schengengrondgebied verlaten om deze aanvraag volgens de geëigende wettelijke procedure vanuit haar herkomstland in te dienen. Minstens blijkt niet dat verzoekster er het vereiste belang bij heeft voor te houden dat deze motivering diende te worden herhaald in de thans voorliggende beslissing. Zij kent op dit punt de motieven van het bestuur, waardoor is voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht. Meer concreet oordeelde de gemachtigde van de staatssecretaris in deze eerder genomen beslissing reeds dat de verplichting om de aanvraag in te dienen vanuit het herkomstland niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het ingeroepen recht op een gezins- of privéleven, waar deze verplichting geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke scheiding tot gevolg heeft. Hij wees hierbij op vaste rechtspraak van de Raad van State dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving in beginsel niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. De gemachtigde van de staatssecretaris wees er verder op dat geen enkel bewijs voorlag dat de partner de biologische en/of wettelijke vader is van verzoeksters kind. Er werd vastgesteld dat het kind enkel haar (familie)naam draagt en de partner niet wordt vermeld op de geboorteakte en evenmin blijkt dat deze overgang tot een erkenning van het kind. De gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat het in het belang is van het kind dat zij samen met haar moeder, in de huidige stand van zaken haar enige wettelijke vertegenwoordiger, het grondgebied verlaat om via de gewone procedure de aanvraag om verblijfsmachtiging in te dienen. Vervolgens oordeelde de gemachtigde van de staatssecretaris, waar verzoekster inriep dat zij

haar verzoek niet kan indienen in Irak omdat zij dan door het onthullen van de identiteit van haar partner als erkend vluchteling haar leven en/of dat van haar kind in gevaar zou brengen, dat de autoriteiten in verzoeksters herkomstland niet op de hoogte zullen zijn van de elementen die verzoekster aanhaalt in haar verblijfsaanvraag, die enkel tegenover de Belgische autoriteiten kenbaar worden gemaakt. Ten slotte werd gemotiveerd dat verzoekster ook niet concreet aannemelijk maakt dat zij in haar herkomstland dient te vrezen voor eerwraak.

De motivering van de bestreden beslissing is pertinent en draagkrachtig en stelt verzoekster in staat om te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens deze beslissing is gegrond, derwijze dat het doel van de formele motiveringsplicht is bereikt (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Verzoekster maakt met haar uiteenzetting een gebrek in de formele motivering niet concreet aannemelijk. Zij geeft weliswaar aan dat ten onrechte geen motivering is voorzien in het kader van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar gaat er hierbij aan voorbij, niet enkel dat dit tweede lid in casu als dusdanig niet speelt (zie verder bij de bespreking van artikel 8 van het EVRM), maar ook dat de eerdere beslissing waarbij haar aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk werd verklaard wel degelijk een motivering bevat waarom dit verdragsartikel er niet aan in de weg staat dat zij terugkeert naar haar herkomstland voor het indienen van de aanvraag. Hieruit blijkt ook een zekere belangenafweging. Er blijkt niet dat in casu nog een bijkomende motivering in de bestreden beslissing zich opdrong, te meer nu artikel 8 van het EVRM zelf niet voorziet in een formele motiveringsplicht voor wat de belangenafweging betreft (RvS 28 november 2017, nr. 239.974).

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet of van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 wordt niet aangetoond.

2.2.3. Waar verzoekster de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert, dienen de middelen te worden onderzocht vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht en dit in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 7 van de Vreemdelingenwet.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is bij de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij haar beoordeling 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 (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954).

Artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet – bepaling die de rechtsgrond vormt van de bestreden beslissing – luidt als volgt:

“Onverminderd meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de minister of zijn gemachtigde 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, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten afgeven: 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

Verzoekster betwist op zich niet dat zij en haar kind niet zijn gemachtigd of toegelaten tot een verblijf of om zich in België te vestigen en evenmin dat zij hier verblijven zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten, meer concreet dat zij geen geldig paspoort voorzien van een geldig visum hebben. In deze situatie is verweerder in beginsel verplicht tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (*“moet”*). Hiervan kan enkel worden afgeweken op grond van meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag. Verzoekster geeft aan zich te kunnen beroepen op een meer voordelige bepaling vervat in een internationaal verdrag, met name het artikel 8 van het EVRM. Een onderzoek in het licht van dit verdragsartikel dringt zich dan ook op.

2.2.4. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

*“1. Eenieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van*

wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

In casu beroept verzoekster zich, net zoals in haar eerdere aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, op een gezinsleven met haar partner die erkend vluchteling is in België en met haar kind.

Er dient hierbij te worden benadrukt dat verzoekster en haar minderjarig niet van elkaar worden gescheiden als gevolg van de bestreden beslissing. Verzoekster wordt immers geacht samen met haar kind het Schengengrondgebied te verlaten. Wel heeft de bestreden beslissing tot gevolg dat verzoekster en haar kind enerzijds en haar partner anderzijds van elkaar worden gescheiden. Deze scheiding wordt door verzoekster als strijdig met het recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven beschouwd.

De gemachtigde van de staatssecretaris heeft in zijn eerdere beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk werd verklaard op zich niet betwist dat er, wat verzoekster en haar partner betreft, sprake is van een gezinsleven. Er werd hierbij ook reeds rekening gehouden met het gezinsleven tussen verzoekster en haar kind. Dit kind werd evenwel verondersteld samen met verzoekster terug te keren naar het herkomstland voor het indienen van de aanvraag, zodat volgens de gemachtigde van de staatssecretaris dit gezinsleven tussen moeder en kind niet in het gedrang komt.

Verzoekster overtuigt niet dat haar samenwoont met haar partner niet of onvoldoende in rekening is gebracht. De Raad benadrukt dat deze samenwoont het bestaan van een relatie tussen haar en haar partner moe(s)t aantonen, relatie waarmee wel degelijk rekening is gehouden. Deze werd als dusdanig ook niet betwist. Dit betoog kan dan ook geen aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde in zijn eerdere beslissing waarbij verzoeksters aanvraag om verblijfsmachtiging onontvankelijk werd verklaard dat de verplichting om de aanvraag in te dienen vanuit het herkomstland niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven, waar deze verplichting geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke scheiding tot gevolg heeft. Hij wees hierbij op vaste rechtspraak van de Raad van State dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving in beginsel niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. Verder wees hij erop dat niet vaststaat dat de partner de biologische en/of wettelijke vader is van het kind. Er wordt vastgesteld dat het kind enkel de (familie)naam van verzoekster draagt en de partner niet wordt vermeld op de geboorteakte en evenmin blijkt dat deze overging tot een erkenning van het kind. Nu in de huidige stand van zaken verzoekster de enige wettelijke vertegenwoordiger is van het kind wordt dit kind in haar eigen belang geacht samen met verzoekster het grondgebied te verlaten om via de gewone procedure een verblijfsaanvraag in te dienen.

Verder oordeelde de gemachtigde van de staatssecretaris in deze beslissing, waar verzoekster inriep dat zij haar verzoek niet kan indienen in Irak omdat zij dan door het onthullen van de identiteit van haar partner als erkend vluchteling haar leven en/of dat van haar kind in gevaar zou brengen, dat niet blijkt de autoriteiten in verzoeksters herkomstland op de hoogte zullen zijn van de elementen die verzoekster aanhaalt in haar verblijfsaanvraag, die enkel tegenover de Belgische autoriteiten kenbaar worden gemaakt. De gemachtigde van de staatssecretaris was ook van mening dat verzoekster niet concreet aannemelijk maakt dat zij in haar herkomstland dan dient te vrezen voor eerwraak. Hij oordeelde dat het in dit verband voorgelegde rapport van de Canadese Immigration and Refugee Board van 15 februari 2016 enkel handelt over de algemene toestand in het Koerdische deel van Irak en verzoekster in dit verband geen persoonlijke bewijzen naar voor brengt. Ook werd erop gewezen dat verzoekster geen bewijzen voorlegt dat zij zich dan niet elders in Irak kan vestigen in afwachting van een beslissing inzake haar verblijfsaanvraag.

Er dient te worden onderzocht of de gemaakte beoordeling alle relevante omstandigheden in rekening brengt en deze niet indruist tegen de redelijkheid. De vraag rijst of verweerder aan de hand van zijn beoordeling de in het spel zijnde belangen op een proportionele wijze heeft afgewogen.

De Raad wijst erop dat de bestreden beslissing geen betrekking heeft op een weigering van een voortgezet verblijf maar dat het in casu een situatie van eerste toelating betreft. In een dergelijk geval dient er geen toetsing te gebeuren aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de

betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezins- en privéleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

In dit kader oordeelt het EHRM dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het EHRM stelt dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, in het bijzonder de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een (tijdelijke) verwijdering naar het land van herkomst en het hoger belang van het kind.

Verzoekster benadrukt dat haar partner de intentie heeft om haar kind te erkennen. Het zou volgens haar evenwel niet evident zijn om de hiervoor vereiste documenten te verzamelen, meer bepaald wat haarzelf betreft. Verwijzend naar de gegevens dat zij en haar partner reeds samenwonen sinds 10 januari 2016 en het kind, dat enkel haar familienaam draagt, gedurende haar eerste levensjaar in dit gezin is opgegroeid, is verzoekster van oordeel dat er een bezit van staat bestaat in hoofde van haar partner dat deze de vader is van haar kind. Hiervoor worden ook enkele foto's voorgelegd. Verzoekster verwijst hierbij ook nog naar een geboortecertificaat afgeleverd door het ziekenhuis en een attest van een gynaecoloog.

In dit verband merkt de Raad op dat verzoekster hiermee het motief nog niet onderuit haalt dat haar partner nog steeds niet is overgegaan tot de erkenning van haar kind en geen enkel bewijs voorligt dat haar partner de biologische en/of wettelijke vader is van haar kind. Verzoekster beriep zich in haar aanvraag om verblijfsmachtiging als dusdanig bovendien geenszins op een bezit van staat van de vader van het kind en evenmin op een onmogelijkheid voor haar partner om over te gaan tot een erkenning van haar kind, zodat ook niet kan worden vastgesteld dat met deze elementen in de bestreden beslissing dan ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden. Ook thans brengt verzoekster bovendien geen concrete argumenten of een begin van bewijs naar voor van een onmogelijkheid tot erkenning van het kind door haar partner. Zij betwist ter terechtzitting zo ook niet dat haar partner hiervoor steeds kan overgaan tot een DNA-analyse. Er blijkt verder geenszins als zou het bestuur op basis van de voorliggende gegevens – meer bepaald dat verzoekster en haar partner reeds samenwonen sinds 10 januari 2016 en het kind, dat enkel haar familienaam draagt, gedurende haar eerste levensjaar in dit gezin is opgegroeid alsook dat de naam van haar partner staat vermeld op een door het ziekenhuis afgeleverd geboortecertificaat – kennelijk onredelijk hebben gehandeld door niet uit eigen beweging een bezit van staat van vaderschap van haar partner vast te stellen ten opzichte van haar kind. De thans voorgelegde foto's konden hierbij ook geenszins door het bestuur in rekening worden gebracht, nu deze niet reeds voorlagen bij het bestuur. Verzoekster en haar partner dienen de geëigende procedures te volgen die gelden voor de erkenning van een kind in de Belgische rechtsorde. Het door verzoekster voorgelegde 'geboortecertificaat' is verder een door het ziekenhuis afgeleverd certificaat van geboorte waarop de partner inderdaad als vader wordt aangeduid, maar waarvan niet blijkt dat deze vermelding enige juridische waarde heeft als bewijs van een biologische en/of wettelijke band tussen het kind en

verzoeksters partner. Hetzelfde geldt voor het bij de aanvraag gevoegde attest van een gynaecoloog waarin wordt vermeld dat verzoekster bij haar bezoek vergezeld was door haar “*echtgenoot*”, waarbij bovendien ook niet wordt gepreciseerd welke identiteit deze persoon dan precies had. Er blijkt niet dat de gemachtigde van de staatssecretaris deze stukken ten onrechte niet heeft weerhouden als bewijs van (biologisch en/of wettelijk) vaderschap of hierdoor deze stukken heeft miskend. Er blijkt niet dat deze stukken ten onrechte niet of onvoldoende in de motivering zijn betrokken.

Daarenboven merkt de Raad op dat – waar verzoekster ook nog betoogt dat het belang van haar kind onvoldoende centraal zou zijn gesteld, nu dit kind als gevolg van de bestreden beslissing zal worden gescheiden van haar vader in een cruciale fase van haar ontwikkeling – zij in haar aanvraag om verblijfsmachtiging, meer bepaald wat de ontvankelijkheid hiervan en de ingeroepen buitengewone omstandigheden betreft, niet heeft gewezen op concrete belangen van haar kind die zich ertegen zouden verzetten dat het met haar moeder terugkeert naar het herkomstland voor het indienen van de verblijfsaanvraag. Zij wees hierbij enkel concreet op een veiligheidsrisico dat zij (en haar kind) zouden lopen in het herkomstland als gezins- of familieleden van een erkend vluchteling, maar dienaangaande heeft de gemachtigde van de staatssecretaris geoordeeld dat de autoriteiten in verzoeksters herkomstland niet op de hoogte zullen zijn van de elementen die verzoekster aanhaalt in haar verblijfsaanvraag, die enkel tegenover de Belgische autoriteiten kenbaar worden gemaakt. Verzoekster geeft niet aan deze beoordeling te betwisten. In haar aanvraag wees verzoekster verder enkel op mogelijk nefaste gevolgen voor de ontwikkeling van haar kind in het kader van de gegrondheid van het beroep, oftewel indien het kind als gevolg van een afwijzing ten gronde van de verblijfsaanvraag definitief wordt gescheiden van haar partner die volgens haar de vader is. Dit is in casu evenwel niet aan de orde, waar in de huidige stand van zaken verzoekster enkel wordt verzocht om terug te keren naar haar herkomstland voor het indienen van de aanvraag via de reguliere procedure. De bestreden beslissing verhindert verzoekster en haar kind niet om opnieuw het grondgebied te betreden van zodra zij zich in het bezit hebben doen stellen van de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. Verzoekster gaf in haar aanvraag op geen enkele (concrete) wijze aan dat een tijdelijke scheiding tussen haar partner en haar kind opdat het kind haar kan vergezellen naar het herkomstland om van daaruit de aanvraag in te dienen reeds problematisch zou zijn voor de ontwikkeling van het kind. In het licht van deze vaststellingen overtuigt verzoekster niet dat het bestuur de belangen van haar kind onvoldoende centraal heeft gesteld of hierop onvoldoende acht heeft geslagen. Verzoekster brengt thans ook, voor zover een band tussen haar kind en partner dient te worden aangenomen ondanks het gebrek aan bewijs van afstamming, geen concrete argumenten naar voor die aantonen dat een tijdelijke scheiding tussen haar en haar kind enerzijds en haar partner anderzijds om de aanvraag via de wettelijk voorziene procedure in te dienen de belangen van haar kind zal schaden. Het kan geenszins als kennelijk onredelijk worden beschouwd waar het bestuur in casu oordeelde dat in de huidige stand van zaken, waarin verzoekster de enige wettelijke vertegenwoordiger is van het kind, het in het belang is van het kind om verzoekster te vergezellen naar het herkomstland voor het indienen van de aanvraag. Het kind volgt ook nog geen scholing.

Verzoekster maakt ook niet aannemelijk dat haar zaak gelijkend is aan deze die heeft geleid tot het arrest *Jeunesse t. Nederland* van het EHRM. In die zaak had de verzoekende partij werk gemaakt van het aanvoeren van concrete elementen en die te staven met een begin van bewijs, terwijl in casu verzoekster zich beperkt tot algemeenheden om te stellen dat het hoger belang van haar kind zou worden miskend. Ook heeft in casu verzoekster nooit de Belgische nationaliteit gehad noch blijkt dat haar partner of minderjarig kind de Belgische nationaliteit hebben. In de zaak die voorlag bij het EHRM was er verder sprake van schoolgaande kinderen, hetgeen in casu evenmin het geval is.

Verzoekster weerlegt de beoordeling niet dat de verplichting om (samen met haar kind) terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen enkel een eventuele tijdelijke scheiding tot gevolg heeft van haar partner in België waarbij niet blijkt dat de ingeroepen gezinsband(en) onvermijdelijk dreig(t)(en) te worden verbroken. Zij riep zulks in haar aanvraag, ter staving van de ingeroepen buitengewone omstandigheden, als dusdanig ook geenszins concreet in. Zij overtuigt niet dat de bestreden beslissing tot doel of gevolg heeft dat de banden tussen enerzijds haarzelf en haar kind en anderzijds haar partner volledig zullen worden doorgeknipt. Zij gaat er hierbij aan voorbij dat de bestreden beslissing enkel inhoudt dat zij in de huidige stand van zaken met haar kind het grondgebied dient te verlaten om de aanvraag om verblijfsmachtiging vanuit het herkomstland in te dienen, maar deze beslissing haar op geen enkele wijze verhindert om opnieuw het grondgebied te betreden en hier te verblijven van zodra zij zich in het bezit heeft doen stellen van de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. Zij maakt niet met concrete argumenten aannemelijk dat de enkele verplichting om tijdelijk met haar kind terug te keren naar haar herkomstland voor het indienen van een aanvraag reeds tot gevolg heeft dat het uitbouwen van een normale band tussen haar partner

en haar kind onmogelijk wordt gemaakt, net omdat deze verplichting in principe slechts een tijdelijke scheiding behelst.

In zoverre verzoekster nog stelt dat een recht op terugkeer naar België onder de voorwaarden van artikel 10 van de Vreemdelingenwet onmogelijk is omdat er actueel geen sprake is van een huwelijk of een overeenkomstig een wet geregistreerd partnerschap tussen haar en haar partner, hetgeen volgens haar een gevolg is van een onmogelijkheid om hiervoor de vereiste documenten te verkrijgen bij de nationale autoriteiten, merkt de Raad allereerst op dat verzoekster deze voorgehouden onmogelijkheid niet concreet aantoont. Zij legt geen bewijzen voor van stappen die zij in dit verband zou hebben ondernomen bij haar nationale autoriteiten. Verder wijst de Raad erop dat, of de aanvraag om verblijfsmachtiging nu in België dan wel in het herkomstland wordt ingediend, in de redenering van verzoekster in geen geval sprake zal zijn van een huwelijk of een wettelijk geregistreerd partnerschap. Er liggen actueel zo ook geen concrete plannen of reeds ondernomen stappen in dit verband voor. De Raad ziet niet in waarom dit ontbreken van een huwelijk of geregistreerd partnerschap op zich kan rechtvaardigen dat de aanvraag in België, in plaats van in het land van herkomst, wordt ingediend. In geen van beide gevallen kan verzoekster zich in deze situatie beroepen op een recht op gezinshereniging overeenkomstig de bepalingen van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. De Raad benadrukt dat in beide gevallen – meer bepaald zowel indien de aanvraag in België op ontvankelijke wijze zou zijn ingediend als indien deze vanuit het herkomstland zou worden ingediend – bij de beoordeling van de gegrondheid van de aanvraag om tot een verblijf van meer dan drie maanden te worden gemachtigd een beoordeling in het kader van het ingeroepen gezinsleven en artikel 8 van het EVRM zal moeten worden doorgevoerd. Indien de uitkomst van deze beoordeling is dat er een positieve verplichting rust op België om het beoogde gezinsleven in België toe te staan, zal verzoekster samen met haar kind haar partner kunnen vervoegen in België, ongeacht de verblijfsvoorwaarden van artikel 10 van de Vreemdelingenwet. Er blijkt niet dat het betoog van verzoekster in dit verband aanleiding kan geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Verzoekster kan ook steeds vanuit haar herkomstland, van zodra zij alle vereiste documenten bij haar nationale autoriteiten heeft verzameld om in België te kunnen huwen, verzoeken om de afgifte van een visum met het oog op het aangaan van een huwelijk in dit land, waarna zij in voorkomend geval binnen de geldigheidsduur van haar visum en voor zover alle vereiste bewijzen worden overgelegd op rechtsgeldige wijze in België een verblijfsaanvraag kan indienen (artikel 12bis, § 1, tweede lid, 2° van de Vreemdelingenwet). Er blijkt niet dat dit niet evenzeer een reële mogelijkheid is voor verzoekster. Een vage verwijzing naar “*de situatie in Irak*” laat niet toe vast te stellen dat verzoekster in haar herkomstland niet de vereiste documenten kan verzamelen.

Verzoekster brengt geen concrete argumenten aan die aantonen dat het bestuur bij zijn beoordeling enig concreet, relevant gegeven ten onrechte niet in rekening heeft gebracht dan wel haar belangen op disproportionele wijze heeft benadeeld.

De Raad besluit dan ook dat verzoekster met haar betoog niet aannemelijk maakt dat de verplichting om (samen met haar kind) 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 erin voorziene procedures te respecteren, het gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster en haar kind enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet. Het enkele gegeven dat verzoeksters partner erkend vluchteling uit Irak is, volstaat in dit verband niet. Er liggen ook geen concrete aanwijzingen voor dat de belangen van verzoeksters kind worden miskend, enkel doordat dit kind verzoekster moet vergezellen naar het herkomstland voor het indienen van de aanvraag.

Ten slotte benadrukt de Raad nogmaals dat een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals ontwikkeld in België nog open staat, met name in het kader van een verblijfsaanvraag ingediend in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post op grond van artikel 9 van de Vreemdelingenwet. Het is dan ook in dit kader dat een verder onderzoek ten gronde naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM vervolgens zal plaatsvinden.

In de thans voorliggende omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

2.2.5. De uiteenzetting van verzoekster laat niet toe te besluiten dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze. Een schending van de materiële motiveringsplicht blijkt derhalve niet.

2.2.6. In zoverre verzoekster zich nog beroept op een schending van artikel 5 van de terugkeerrichtlijn, merkt de Raad op dat deze richtlijn werd omgezet in de Belgische rechtsorde. Na de omzetting van een richtlijn kunnen particulieren slechts op dienstige wijze een beroep doen op de bepalingen van de richtlijn indien de nationale omzettingsmaatregelen niet correct of toereikend zijn (HvJ 4 december 1997, C-253/96 tot en met C-258/96, Kampelmann, punt 42; zie tevens HvJ 3 december 1992, C-140/91, C-141/91, C-278/91 en C-279/91, Suffritti, punt 13). Verzoekster toont dit evenwel niet aan. Er blijkt dan ook niet dat verzoekster zich in het kader van huidig beroep rechtstreeks op artikel 5 van de terugkeerrichtlijn kan beroepen.

2.2.7. De middelen zijn, in al hun onderdelen en voor zover ze ontvankelijk zijn, ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster 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.

4. Kosten

Verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

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 november tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS