



Arrest

nr. 214 287 van 19 december 2018
in de zaak RvV X II

In zake: 1. X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. GEENS
Lange Lozanastraat 24
2018 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaren van Surinaamse nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordigers van X, op 21 september 2018 hebben 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 15 juni 2018 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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, onontvankelijk verklaard wordt.

Gezien titel 1bis, 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 29 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 december 2018.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 29 december 2017 dienen de verzoekende partijen een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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).

1.2. Op 15 juni 2018 beslist de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris (hierna: de gemachtigde) deze aanvraag onontvankelijk te verklaren.

Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.12.2017 werd ingediend door :

*D., M. M.
nationaliteit: Suriname
geboren te Paramaribo op 29.06.2011
adres: (...)*

Met als wettelijke vertegenwoordiger D. O. B. geboren te Brokopondo op 12.03.1985 en de heer T. G. geboren te Frankrijk op 14.12.192

in toepassing 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, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Mevrouw D. O. B. en de heer T. G. geboren, de wettelijke vertegenwoordigers van betrokkene beroepen zich op de gezondheidstoestand van D., M. M. Ze voegen hiertoe een medische attest voor dd. 24.08.201. Toch kan de gezondheidstoestand van juffrouw D., M. M. geen buitengewone omstandigheid uitmaken. Hieruit blijkt dat de gezondheidstoestand van D., M. M., haar niet verhindert te reizen. Betrokkenen kunnen aldus samen tijdelijk terugkeren om de aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, in te dienen.

De elementen die mevrouw O. D. aanhaald i.v.m haar buitengewone omstandigheden en integratie worden in deze fase niet in behandeld. De aanvraag is ingediend als wettelijke vertegenwoordiger van D., M. M. en niet voor mevrouw D. O. B.

De moeder van betrokkene, de wettelijke vertegenwoordiger van betrokkene, verklaard dat ze geen toekomst meer zou hebben met het land van herkomst. Er werden geen bewijzen voorgelegd die deze verklaringen staven. Bovendien lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef sedert haar geboorte samen met haar moeder in Suriname, betrokkene is pas sedert 2016 in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst

Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM en het art.7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU betreft dient er opgemerkt te worden dat deze artikels hier niet van toepassing zijn aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM (Raad van State, arrest nr. 135.236 van 22.09.2004) . Uit het elektronische dossier van de heer T. G. blijkt dat hij niet meer over verblijfsrecht beschikt.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden.

Hiervoor dient betrokkene zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: "Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag - dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen -, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan 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 derhalve een directe werking worden ontzegd. (...)" (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754)."

Hetzelfde gaat op voor art. 6, van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft. Het aanhalen van dit artikel lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van het kind niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen, geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een tweede middel voeren de verzoekende partijen de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK), van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, en van de materiële motiveringsplicht.

De verzoekende partijen lichten het tweede middel als volgt toe:

"TWEEDE MIDDEL:

- SCHENDING VAN ARTIKEL 8 EVRM - SCHENDING VAN ARTIKEL 3 IVRK - SCHENDING VAN ARTIKEL 9BIS VREEMDELINGENWET - SCHENDING VAN HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET REDELIJKHEIDSBEGINSEL EN DE MATERIËLE MOTIVERINGSPLICHT

Overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Door de verzoekende partij werd in hun aanvraag tot machtiging van verblijf op grond van artikel 9bis Vreemdelingenwet aangehaald dat de familiale situatie het voor hen onmogelijk maakt om terug te keren naar Suriname.

Mevrouw O. D. en haar dochter (D. M.) hebben de nationaliteit van Suriname en verbleven aldaar.

Op 26 augustus 2016 zijn zij met een visum type C naar Nederland gereisd. Het visum was geldig tot 9 november 2016.

Zij en haar dochter hebben vervolgens Nederland verlaten op 21 september 2016, waarna zij zich gevestigd hebben in België bij de heer T. G., de vader van D. M. M. T. Zij hebben een woning gelegen te (...).

De heer T. G. heeft de Franse nationaliteit. Hij heeft een duurzaam verblijfsrecht als Unieburger in België.

Mevrouw O. D. verbleef wel op regelmatige basis bij de heer T. G., maar hun situatie is uiterst complex. De relatie verliep van in het begin moeilijk, waardoor mevrouw O. D. met haar dochter soms verbleef bij vrienden of familie (nichten). In het sociaal verslag van het OCMW wordt dit bevestigd: "Man verklaarde tijdens het huisbezoek dat hij op dit adres woont met kind, moeder zou regelmatig bij vrienden en familie verblijven. Volgens hem was de situatie gecompliceerd" (zie stuk 6 bij de aanvraag tot machtiging van verblijf). De heer T. G. stond in voor het onderhoud van mevrouw O. D. en haar dochter: "Mevrouw en kind overleven door hulp van G. en kennissen" (zie stuk 6 bij de aanvraag tot machtiging van verblijf).

De "complexiteit" van de relatie tussen mevrouw O. D. en de heer T. G. is enkel toegenomen. Hun relatie is op de klippen gelopen. Zij diende, samen met haar dochter, een nieuw onderkomen te zoeken.

Mevrouw O. D. en haar dochter hebben thans een nieuw onderkomen gevonden bij een familielid van hen te Deinze. Dit is het adres waar zij thans verblijven (...), zoals blijkt uit het verslag woonstcontrole). Door haar sociaal netwerk kan zij en haar dochter overleven. Omdat zijzelf geen middelen van bestaan heeft, is zij hiervan afhankelijk.

Ondertussen verblijven mevrouw O. D. en de heer T. G. opnieuw samen te 2018 Antwerpen, (...).

Door de gemachtigde wordt in de bestreden beslissing, in antwoord hierop, gesteld dat alle betrokkenen "samen tijdelijk [kunnen] terugkeren om de aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, in te dienen". Ook t.a.v. de beoordeling van het IVRK stelt de gemachtigde in de bestreden beslissing: "de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging van verblijf in te dienen, geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt".

Met "terugkeren", bedoelt de gemachtigde kennelijk ook dat de heer T. G. zou moeten "terugkeren" naar Suriname.

De gemachtigde baseert zich echter op de foutieve feitelijke gegevens. Immers, de heer T. G. heeft de Franse nationaliteit. Van "terugkeren" naar Suriname kan daarom geen sprake zijn.

In de mate dat de gemachtigde stelt dat de verzoekende partij bovendien zou moeten "terugkeren", wordt kennelijk ook geen acht geslagen op de bevoegde diplomatieke of consulaire post voor Suriname. Deze ligt immers in Kingston, Jamaica. Het "terugkeren" naar Suriname zal dus op zich niet volstaan.

De bestreden beslissing is hierom in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting samengelezen met artikel 9bis Vreemdelingenwet.

3. In navolging van bovenstaande opmerking, negeert de gemachtigde kennelijk het gegeven dat, indien M. en O. D. zouden "terugkeren" naar Suriname, het contact tussen M. en haar vader ernstig wordt gehypothekeerd. Hij heeft immers de Franse nationaliteit.

Dit maakt dan ook een buitengewone omstandigheid uit die het voor de verzoekende partij zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maakt om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Minstens behoort de gemachtigde dit element te onderzoeken, wat niet gebeurd is.

De bestreden beslissing is hierom in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting samengelezen met artikel 9bis Vreemdelingenwet.

4. De noodzaak dat M. en O. D. zouden "terugkeren" naar Suriname, betekent eveneens een inbreuk op de bescherming die wordt geboden door artikel 8 EVRM. Het kan niet worden betwist dat de familiale banden tussen de ouders en minderjarige kinderen worden beschermd door dit verdragsartikel.

De mogelijke schending van artikel 8 EVRM wordt echter niet onderzocht door de gemachtigde omdat "de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is" (stuk 1).

De gemachtigde miskent hiermee echter opnieuw dat de vader van M. de Franse nationaliteit heeft. De moeder van M. heeft de Surinaamse nationaliteit.

Bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privéleven moet een 'fair balance' worden gevonden tussen het belang van de

betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Belgisch algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De bestreden beslissing is hierom in strijd met het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsverplichting samengelezen met artikel 8 EVRM.

Door de verzoekende partij werd, bij de aanvraag tot machtiging tot verblijf, gewezen op de bepalingen van artikel 3 IVRK, in samenhang gelezen met artikel 8 EVRM. De staat heeft de plicht om te waken over de rechten en belangen van kinderen, ook waar het gaat om minderjarige vreemdelingen zonder verblijfstitel.

Door de gemachtigde wordt er echter op gewezen dat dit verdragsartikel geen directe werking heeft. Hierdoor wordt verder geen rekening gehouden met dit verdragsartikel.

Het is echter onvoldoende om geen rekening te houden met artikel 3 IVRK omdat hieraan een directe werking moet worden onzegd.

Bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privéleven moet een 'fair balance' worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens familie enerzijds en het Belgisch algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

Deze afweging is niet beperkt tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, 82-83).

Behalve aan de tekst van het IVRK, hecht het EHRM ook belang aan de zienswijzen van het VN Comité voor de Rechten van het Kind (zie o.a. EHRM 20 maart 2012, C.A.S en C.S. t. Roemenië, 71-72). Het VN Kinderrechtencomité heeft een aantal artikelen van het IVRK tot kernartikelen bestempeld, zoals artikel 3 (het belang van het kind) en artikel 6 (het recht op leven en ontwikkeling). Deze artikelen bevatten volgens het Comité algemene beginselen die aan het gehele verdrag ten grondslag liggen (zie bv. General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5).

Binnen de rechtspraak van het EHRM, speelt het in artikel 3 EVRK neergelegde "best interest of the child"- beginsel derhalve een centrale rol.

Het geldt daarbij voor het EHRM als maatgevend bij de uitleg van het in een concreet geval geldend recht en vaak als doorslaggevend bij de belangenafweging die in elke zaak moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van andere betrokkenen (zie o.a. EHRM 8 juli 2003, Sahin t. Duitsland, 66).

De belangen van het kind moeten als leidinggevend criterium gebruikt in de belangenafweging, in overeenstemming met de bepalingen en rechtspraak van het EHRM. De belangen van het kind dienen op een redelijke en zorgvuldige wijze te worden overwogen.

Zoals hierboven reeds uiteengezet, werd ten onrechte geen gedegen belangenafweging uitgevoerd door de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing.

De bestreden beslissing schendt hierom artikel 3 IVRK en artikel 8 EVRM."

2.2. De verwerende partij repliceert in de nota met opmerkingen als volgt:

"In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- art. 8 EVRM;*
- art. 3 IVRK;*
- art. 9bis van de Vreemdelingenwet;*
- de materiële motiveringsplicht;*
- het redelijkheidsbeginsel;*

- het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter ondersteuning voert verzoekende partij aan dat haar familiale situatie het haar onmogelijk maakt om terug te keren. De gemachtigde van de Staatssecretaris zou zich gebaseerd hebben op foutieve feitelijke gegevens. Zij stelt dat er geen sprake kan zijn van “terugkeren” naar Suriname na dhr. G. T. de Franse nationaliteit heeft. Zij houdt voor dat een terugkeer naar Suriname op zich niet zal volstaan nu de consulaire post in Kingston, Jamaica zou liggen.

Verweerder laat gelden dat de voorgehouden schending van art. 8 EVRM weinig ernstig is.

Het kan immers niet worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben.

Zie ook:

“Er wordt herhaald dat door een gebrek aan verwijderingsmaatregel een schending van het gezins- en/of privéleven niet aan de orde is en beschouwingen daaromtrent aldus niet dienstig zijn.” (R.v.V. nr. 88 895 van 3 oktober 2012)

Ondergeschikt, laat verweerder gelden dat uit de in casu bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie rekening heeft gehouden met het gezins- en privéleven van de verzoekende partij.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht vastgesteld dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf aan te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. De gemachtigde van de Staatssecretaris wijst er ook op dat dhr. T. niet meer over een verblijfsrecht in België beschikt.

In die omstandigheden is het dan ook niet kennelijk onredelijk van de gemachtigde van de Staatssecretaris om te oordelen dat er geen sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM, nu de bestreden beslissing geen scheiding tussen verzoekende partij en de andere gezinsleden tot gevolg zal hebben.

Zie in die zin:

“Voor zover uit hun betoog blijkt dat verzoekers artikel 8 EVRM geschonden achten, dient de Raad vast te stellen dat de bestreden beslissing geldt voor het hele gezin en dan ook niet kan ingezien worden hoe de bestreden beslissing ‘het gezin van verzoekers ontwricht’.” (R.v.V. nr. 110.110 dd. 19.09.2013)

En ook:

“Verzoeker kan dan ook niet worden gevolgd waar hij stelt dat de bestreden beslissing ertoe leidt dat de gezinscel zou worden verbroken. Zowel verzoeker als zijn echtgenote kregen immers beiden een weigeringsbeslissing.” (R.v.V. nr. 132.810 dd. 05.11.2014)

Het feit dat dhr. T. de Franse nationaliteit heeft, verhindert niet dat hij haar zou kunnen vergezellen.

Terwijl verzoekende partij in ieder geval niet aantoonde dat – indien dhr. T. ervoor zou kiezen om haar niet te vergezellen –, zij gedurende de periode van tijdelijke scheiding niet in staat zouden zijn om a.d.h.v. moderne communicatietechnologieën een nauw contact te onderhouden.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Ten overvloede merkt verweerder nog op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

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). 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. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Dit geldt des te meer nu verzoekende partij het voorgehouden gezinsleven heeft uitgebouwd in illegaal verblijf.

In die omstandigheden kan niet worden voorgehouden dat de Belgische staat ertoe verplicht zou zijn verzoekende partij verder in het Rijk te laten verblijven.

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Daar waar verzoekende partij nog verwijst naar haar sociaal netwerk, merkt verweerder op dat sociale relaties niet vallen onder de beschermingsfeer van art. 8 EVRM.

“Aangenomen kan worden dat verzoekers weliswaar menselijke contacten en een sociaal leven hebben opgebouwd en misschien werk kunnen hebben. Deze elementen geven de verzoekers niet het recht door het opbouwen van deze banden een recht op verblijf te verkrijgen (RvS 12 januari 2007, nr. 166.620). Ter zake weerleggen de verzoekende partijen geenszins de motieven van de bestreden beslissingen die correct en afdoend zijn en steun vinden in het administratief dossier. Evenmin ontnemen de bestreden beslissingen hun de verdere uitbouw van dit leven. Bovendien wordt er opgemerkt dat de Raad van State reeds meermaals heeft geoordeeld dat sociale relaties niet worden beschermd door artikel 8 EVRM (RvS 23 januari 2001, nr. 102.840; RvS 15 februari 2005, nr. 140.615; RvS 14 november 2005, nr. 151.290; RvS 27 juni 2007, nr. 172.824).” (R.v.V. nr. 118.733 dd. 12.02.2014)

De schending van art. 8 EVRM kan niet worden aangenomen.

Om diezelfde reden kan de voorgehouden schending van art. 3 IVRK niet worden aangenomen.

Verweerder laat gelden dat het administratief dossier een synthesesnota dd. 15.06.2018 bevat waarin nopens het hoger belang van het kind het volgende gemotiveerd werd:

“Hoger belang van het kind: leggen geen bewijzen voor dat het kind niet dsamen met zijn moeder en vader kan terugkeren naar het land van herkomst.”

Ook in haar verzoekschrift blijft verzoekende partij in gebreke aan te tonen dat zij niet samen met haar moeder en vader kan terugkeren (zie supra)

Zij maakt niet aannemelijk dat de bestreden beslissing in strijd zou zijn met het hoger belang van het kind.

Terwijl het Verdrag dd. 20.11.1989 inzake de Rechten van het Kind geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

De Raad van State heeft in zijn recente arrest dd. 30.03.2005 onder meer geoordeeld dat het artikel 3 Kinderrechtenverdrag, “geen voldoende duidelijke, precieze en volledige regels bevat opdat zij rechtstreekse werking zouden hebben, zonder een bijkomende uitvoering te eisen in de interne rechtsorde” (Raad van State nr. 142.729, 30 maart 2005).

Tot slot, laat verweerder nog gelden dat de bewering als zou er geen Belgische consulaire post in België zijn, niet volstaat om afbreuk te doen aan de bestreden beslissing.

Verweerder merkt vooreerst op dat verzoekende partij dit element niet heeft aangevoerd in haar aanvraag om verblijfsmachtiging.

De gemachtigde van de Staatssecretaris diende bijgevolg niet te motiveren omtrent dit element.

Zie dienaangaande:

“het komt immers aan de verzoekster toe om in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te bekomen. De gemachtigde van de staatssecretaris spreekt zich in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat -het weze benadrukt- een gunstmaatregel uitmaakt, enkel uit omtrent de elementen die door de aanvrager werden naar voor geschoven en het komt alleszins niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris

toe, laat staan dat hij hiertoe verplicht zou zijn, om zelf ten behoeve van de aanvrager elementen te vergaren die de buitengewone omstandigheden ken/of de toekenning van de verblijfsmachtiging zouden kunnen verantwoorden.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

“De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.” (R.v.V. nr. 105.913 dd. 26.06.2013)

Louter ten overvloede merkt verweerder op dat verzoekende partij, door voor te houden dat zij zich naar Jamaica zou moeten begeven, niet aannemelijk maakt dat het voor haar onmogelijk/zeer moeilijk is om een verblijfsmachtiging aan te vragen conform de geijkte procedure voorzien in art. 9 van de Vreemdelingenwet.

Zie ook:

“De Raad stelt vast dat het gegeven dat er geen Belgische ambassade is in Armenië niet tot gevolg heeft dat Armeense onderdanen niet in de mogelijkheid zouden zijn om een machtiging met het oog op een verblijf in België aan te vragen. Door in het middel te verwijzen naar de afstand tot Moskou, het gegeven dat Georgië en Azerbeidjan moeten worden doorkruist en de reiskosten die verzoekers zouden moeten maken, maken verzoekers niet aannemelijk dat het voor hen zeer moeilijk, om niet te zeggen onmogelijk is, om een verblijfsmachtiging aan te vragen overeenkomstig de procedure die voorzien is in artikel 9 van de Vreemdelingenwet. Aangezien de gemachtigde van de minister in casu de regels toepaste zoals die door de wetgever werden voorzien, kunnen verzoekers niet gevolgd worden in hun stelling dat een aanvraag om machtiging tot verblijf via de bevoegde diplomatieke post in casu niet mogelijk is en dat de bestreden beslissing op dit punt niet afdoende is gemotiveerd.” (RvV nr. 27.218 dd. 12.05.2009)

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen. (...)”

2.3. In hun tweede middel voeren de verzoekende partij onder meer de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven, dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 14 juli 2008, nr. 185.388; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 5 december 2011, nr. 216.669).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid onder meer op 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 worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 november 2012, nr. 221.475).

Zowel bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht als bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Verder toetst de Raad in het kader van zijn wettigheidstoezicht of het bestuur is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of het de feitelijke vaststellingen correct heeft beoordeeld en of het op grond daarvan niet onredelijk tot zijn besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De verzoekende partijen stellen in hun tweede middel onder meer dat zij in hun aanvraag hebben aangehaald dat de familiale situatie het voor hen onmogelijk maakt om terug te keren naar Suriname. Zij wierpen immers op dat de heer T. G. de Franse nationaliteit heeft en hij een duurzaam verblijfsrecht heeft als Unieburger in België. De verzoekende partijen stellen dat mevrouw O. D. wel op regelmatige basis bij de heer T. G. verbleef, maar hun situatie uiterst complex is. De relatie verliep van in het begin moeilijk, waardoor mevrouw O. D. met haar dochter soms verbleef bij vrienden of familie (nichten). In het sociaal verslag van het OCMW wordt dit volgens de verzoekende partijen bevestigd: “Man verklaarde tijdens het huisbezoek dat hij op dit adres woont met kind, moeder zou regelmatig bij

vrienden en familie verblijven. Volgens hem was de situatie gecompliceerd". De verzoekende partijen verwijzen naar stuk 6 bij de aanvraag tot machtiging van verblijf. De verzoekende partijen halen verder aan dat de complexiteit van de relatie tussen mevrouw O. D. en de heer T. G. enkel is toegenomen. Hun relatie is op de klippen gelopen. Mevrouw diende, samen met haar dochter, een nieuw onderkomen te zoeken. Door de gemachtigde wordt volgens de verzoekende partijen in de bestreden beslissing gesteld dat alle betrokkenen *"samen tijdelijk [kunnen] terugkeren om de aanvraag om machtiging tot verblijf bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post, in te dienen"* en *"de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging van verblijf in te dienen, geldt voor het hele gezin waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt"*. Met "terugkeren", bedoelt de gemachtigde volgens de verzoekende partijen kennelijk ook dat de heer T. G. zou moeten "terugkeren" naar Suriname. De gemachtigde baseert zich volgens de verzoekende partijen echter op de foutieve feitelijke gegevens. Immers, de heer T. G. heeft de Franse nationaliteit. Van "terugkeren" naar Suriname kan daarom geen sprake zijn. In navolging van bovenstaande opmerking, negeert de gemachtigde volgens de verzoekende partijen kennelijk het gegeven dat, indien M. en O. D. zouden "terugkeren" naar Suriname, het contact tussen M. en haar vader ernstig wordt gehypothekeerd. Hij heeft immers de Franse nationaliteit.

Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 29 december 2017 blijkt dat de verzoekende partijen hierin onder de titel *"De concrete feiten zelf: buitengewone omstandigheden"*, onder meer aanhalen dat de heer T. G. de Franse nationaliteit heeft en een duurzaam verblijfsrecht heeft als Unieburger in België. Zij werpen verder op dat mevrouw O. D. en haar kind overleven door hulp van de heer T. G. en kennissen en dat de complexiteit van de relatie tussen mevrouw O. D. en de heer T. G. enkel is toegenomen omdat de relatie op de klippen is gelopen. De verzoekende partijen halen aan dat mevrouw O. D. een nieuw onderkomen moest zoeken, samen met haar dochter.

De bestreden beslissing bevat een expliciet motief over het gezinsleven van de verzoekende partijen in de zin van artikel 8 van het EVRM. Dit motief luidt als volgt: *"Wat het inroepen van art. 8 van het EVRM en het art.7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU betreft dient er opgemerkt te worden dat deze artikels hier niet van toepassing zijn aangezien de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM (Raad van State, arrest nr. 135.236 van 22.09.2004) . Uit het elektronische dossier van de heer T. G. blijkt dat hij niet meer over verblijfsrecht beschikt."*

Uit voorgaande motieven blijkt dat de verwerende partij niet betwist dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. De verwerende partij is van oordeel dat er geen sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM omdat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf aan te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is.

De verwerende partij betwist niet dat de heer T. G. de Franse nationaliteit heeft. Uit de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 29 december 2017 blijkt ook duidelijk dat de verzoekende partijen hebben opgeworpen dat mevrouw O. D. en haar dochter de Surinaamse nationaliteit hebben en dat de vader, de heer T. G. de Franse nationaliteit heeft. Bovendien hebben de verzoekende partijen eveneens opgeworpen dat de relatie tussen O. D. en T. G. beëindigd was. De verwerende partij heeft dan ook in de bestreden beslissing foutief gemotiveerd dat er geen schending van artikel 8 van het EVRM aan de orde kan zijn omdat *"de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is"*. Er is in casu immers geen sprake van een verplichting voor de heer T. G. om "terug te keren" naar Suriname. Hij is immers Frans staatsburger.

In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij dat niet kan worden ingezien hoe een beslissing die geen beëindiging van een verblijfsrecht, noch een verwijderingsmaatregel inhoudt, een breuk van de gezinsrelaties tot gevolg zou kunnen hebben. Het feit dat de heer T. de Franse nationaliteit heeft, verhindert volgens de verwerende partij niet dat hij mevrouw en het kind zou kunnen vergezellen. Bovendien tonen de verzoekende partijen volgens de verwerende partij niet aan dat – indien de heer T. ervoor zou kiezen om haar niet te vergezellen, zij gedurende de periode van tijdelijke scheiding niet in staat zouden zijn om a.d.h.v. moderne communicatietechnologieën een nauw contact te onderhouden. De Raad kan enkel vaststellen dat deze argumenten niet terug te vinden zijn in de bestreden beslissing, en dat het dan ook gaat om een a-posteriori motivering van de verwerende partij in de nota met

opmerkingen. Het betoog van de verwerende partij in de nota met opmerkingen doet er niets aan af dat het motief van de bestreden beslissing dat stelt dat “*de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar machtiging tot verblijf te vragen voor het hele gezin geldt zodat er van een verbreking van de familiale banden geen sprake is*”, kennelijk onredelijk is omdat de vader van M. de Franse nationaliteit heeft, terwijl zij en haar moeder de Surinaamse nationaliteit hebben en omdat de verzoekende partijen in hun aanvraag al hadden opgeworpen dat er van een relatie tussen mevrouw en mijnheer geen sprake meer was. De verzoekende partijen maken een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht in samenhang met artikel 8 van het EVRM dan ook aannemelijk.

Het tweede middel is in de besproken mate gegrond.

3. Korte debatten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 onontvankelijk verklaard wordt van 15 juni 2018, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien december tweeduizend achttien door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU