

Arrest

nr. 135 656 van 19 december 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Angolese nationaliteit te zijn, op 24 april 2013 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 8 maart 2013 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 20).

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 7 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 december 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. JACOBS, die loco advocaat B. VRIJENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. FLAMANG, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart de Angolese nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 1 december 1982.

Op 5 september 2011 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter 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). Op 17

november wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard. De verzoekende partij wordt in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie. Op 29 maart 2013 verklaart de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9ter van de vreemdelingenwet ongegrond.

Op 26 september 2012 vraagt de verzoekende partij de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Europese Unie aan. De aanvraag wordt gedaan als bloedverwante in opgaande lijn van M.M.A., van Nederlandse nationaliteit.

Op 8 maart 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing, die op 25 maart 2013 ter kennis werd gebracht en is gemotiveerd als volgt:

“In uitvoering van artikel 52, §4, 5^{de} lid van h et Koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de aanvraag / van een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, die op 26.09.2012 werd ingediend door

(...)

om de volgende reden geweigerd:

De betrokkene voldoet niet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van het recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een burger van de Unie.

Artikel 40bis stelt dat: §2. Als familielid van de burger van de Unie worden beschouwd :

4° de bloedverwanten in opgaande lijn, alsmede die van de echtgenoot of partner als bedoeld onder 1 of 2 , die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen.

Betrokkene, mevrouw S. S.-O. [...], legt een attest voor waaruit blijkt dat zij OCMW steun in de vorm van een leefloon krijgt Hiermee valt zij ten laste van de openbare overheden en met van de referentiepersoon in functie van wie de aanvraag gedaan werd.

Bijgevolg is niet aan de gestelde voorwaarden voldaan wordt het recht op verblijf aan betrokkene geweigerd.

Aan de betrokkene wordt bevel gegeven het grondgebied van het Rijkte verlaten binnen 30 dagen.”

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de vreemdelingenwet, *“doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.”*

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van *“de 364/EEG, zoals vervangen door richtlijn 2004/38/EG.”*

3.1.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Dat in casu de bestreden beslissing schending uitmaakt van richtlijn 90/364/EEG van de Raad van 28 juni 1990 betreffende het verblijfsrecht¹, zoals vervangen door richtlijn 2004/38/EG van het Europees Parlement en de Raad van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, tot wijziging van Verordening (EEG) nr. 1612/68 en tot intrekking van de Richtlijnen 64/221/EEG, 68/360/EEG, 72/194/EEG, 73/148/EEG, 75/34/EEG, 75/35/EEG, 90/364/EEG, 90/365/EEG en 93/96/EEG²

Verzoekster wil dienaangaande verwijzen naar het arrest Chen (C-200/02) dd. 19 oktober 2004 van het Hof van Justitie³. In dat laatste arrest oordeelde het Hof van Justitie immers dat de illegaal verblijvende moeder van een (minderjarige) EU-burger recht heeft op een verblijfsrecht in een andere lidstaat, voorzover die ouder daadwerkelijk zorg draagt voor de EU-burger.

Dat verzoekster, als moeder van en zorg dragend voor haar Nederlands kind, a fortiori wel degelijk verblijfsrecht heeft in België.”

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

"Dienaangaande merkt de verwerende partij op dat de Richtlijn 2004/38 werd geïntegreerd in de in de Vreemdelingenwet d.m.v. de Wet van 25.4.2007 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Artikel 2 van de Wet van 25.4.2007 bepaalt het volgende :

"[...]"

Ook in het K.B. van 7.5.2008 tot wijziging van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen., staat vermeld in artikel 1 :

"Dit besluit integreert de bepalingen inzake de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van de richtlijn 2004/38/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 april 2004 betreffende het recht van vrij verkeer en verblijf op het grondgebied van de lidstaten voor de burgers van de Unie en hun familieleden, in het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. "

Dienaangaande verwijst de verwerende partij nog naar een arrest dd. 20.2.2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (rolr. 23.332) :

" Waar verzoekster de schending aanvoert van de Richtlijn 2004/38 volstaat het te stellen dat deze richtlijn is omgezet in het nationaal recht (Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, Memorie van Toelichting, Pari. St. Kamer 2006-2007, nr. 2845/001). Verzoekster toont niet aan welk artikel van de Richtlijn niet of foutief zou zijn omgezet in het nationaal recht, zodat zij zich niet meer op de directe werking van de bepalingen van deze richtlijnen kan beroepen. "

Het eerste middel is dan ook, gelet op dit gebrek aan directe werking, onontvankelijk.

In antwoord op verzoeksters concrete kritiek, als zou zij als ouder van een Nederlands kind een automatisch recht op verblijf hebben, laat de verwerende partij ten overvloede gelden dat o.m. artikel 7 van de Richtlijn in de voorwaarden voorziet waaraan EU-burgers en hun familieleden dienen te voldoen voor een verblijf in het Rijk. Verzoeksters beschouwingen alsdat zij als het ware 'vanzelf een verblijfsrecht zou genieten, zijn dan ook geenszins correct.

In de mate dat verzoekster voorhoudt dat de belangen van haar (Nederlands) kind worden geschaad door de bestreden beslissing, onder verwijzing naar het arrest Zhu en Chen, laat de verwerende partij gelden dat verzoekster onderhavig annulatieberoep instelt in eigen naam, en niet in haar hoedanigheid van wettelijk vertegenwoordiger van haar minderjarig Nederlands kind, zodat zich de vraag stelt naar het belang van verzoekster bij haar kritiek.

Verder laat de verwerende partij gelden dat de feitelijke omstandigheden van het arrest Zhu en Chen dd. 19.10.2004, niet vergelijkbaar zijn met deze in casu.

In de geciteerde zaak wordt door het Hof van Justitie uitdrukkelijk gesteld dat het gemeenschapsrecht:

"in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is sedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven. In dat geval geven deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor die onderdaan zorgt het recht, met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven" (onderlijning toegevoegd).

Ter zake dient te worden vastgesteld dat:

- Verzoekster niet aantoont op welke basis haar kinderen (of minstens haar Nederlandse dochter) het verblijfsrecht in België zouden hebben bekomen en of dit op grond van het EG-recht is,
- Verzoekster volstrekt in gebreke blijft om aan te tonen dat zij het kind noodzakelijk begeleidt, zij het kind effectief verzorgt en zij effectief de bewaring/gezag heeft over het kind, hoewel deze voorwaarden nochtans gesteld worden in het arrest.
- Verzoekster evenmin aantoont dat de vader van haar Nederlandse dochter niet in staat is voor haar te zorgen.

Verzoekster beperkt zich ertoe te verwijzen naar het vernoemde arrest, maar slaagt er niet in dit toe te passen op haar zaak.

De vage en ongestaafde beschouwingen van verzoekster kunnen aan het voorgaande geen afbreuk doen.

Het eerste middel is ongegrond. Het kan niet worden aangenomen. "

3.1.3. Los van de vaststelling dat de verzoekende partij nalaat te verduidelijken welke bepaling(en) van de aangehaalde richtlijnen zij geschonden acht, dient de Raad er op te wijzen dat een bepaling uit een richtlijn slechts directe werking heeft indien een lidstaat heeft nagelaten een richtlijn binnen de in de richtlijn bepaalde termijn om te zetten in nationale wetgeving of deze richtlijn niet op correcte wijze heeft omgezet, en indien de bepaling van de richtlijn duidelijk en onvoorwaardelijk is en niet afhankelijk is van

een discretionaire uitvoeringsmaatregel (K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, Constitutional Law of the European Union, Londen, Sweet&Maxwell, 2005, nrs. 17-048 en 17-124). De verzoekende partij toont niet aan dat de richtlijnen incorrect of onvolledig zouden zijn omgezet. Zij kan niet dienstig de schending ervan inroepen.

Voor zover de verzoekende partij nog meent dat zij conform het arrest Zhu en Chen een verblijfsrecht dient toegekend te krijgen wijst de Raad erop dat artikel 40bis, §2, 4° van de vreemdelingenwet de omzetting vormt van artikel 2.2. punt d van de richtlijn 2004/38/EG. Met deze richtlijn werd ook richtlijn 90/364 ingetrokken en vervangen. In Zhu en Chen (HvJ 19 oktober 2004, C-200/02, Zhu & Chen t. Secretary of State for the Home Department) oordeelde het Hof dat de lidstaten van de onderdanen van een lidstaat die op hun grondgebied willen verblijven, kunnen verlangen dat zij voor zichzelf en hun familieleden een ziektekostenverzekering hebben die alle risico's in de ontvangende lidstaat dekt en dat zij over toereikende bestaansmiddelen beschikken om te voorkomen dat zij tijdens hun verblijf ten laste van de bijstandsregeling van de lidstaat van ontvangst komen. Het Hof oordeelde verder: *“in omstandigheden als die in het hoofdgeding, de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een lidstaat, die is gedekt door een passende ziektekostenverzekering en ten laste komt van een ouder die zelf onderdaan is van een derde staat en wiens bestaansmiddelen toereikend zijn om te voorkomen dat genoemde minderjarige ten laste komt van de overheidsfinanciën van de lidstaat van ontvangst, een recht verlenen om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van deze laatste staat te verblijven.”* (HvJ 19 oktober 2004, C-200-02, Zhu en Chen). Artikel 40bis, §2, 4° van de vreemdelingenwet inzake het begrip ‘ten laste’ dient ook in die zin te worden uitgelegd. Door slechts te betogen dat zij zorg draagt voor haar kind, zonder de motieven van de bestreden beslissing inzake de bestaansmiddelen *in concreto* te betwisten, slaagt de verzoekende partij er niet in deze motieven kennelijk onredelijk of onjuist te doen bevinden.

Het middel is, zo al ontvankelijk, ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) en van het proportionaliteitsbeginsel.

3.2.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Op 27 maart 2012 werd te Menen uit haar relatie met de heer M. M. M. [...] haar dochtertje geboren: M. M. A. [...]

Op 12 april 2013 werd te Menen uit haar nieuwe relatie met de heer M. M. D. [...] haar dochtertje geboren : M. M. C. [...]

Dat mijn verzoeksters twee jongste kinderen beiden over de Nederlandse nationaliteit beschikken.

Dat verzoekster samen met haar vier kinderen te Menen een hecht gezin vormt (cf. uittreksel uit het vreemdelingenregister en attesten geboorte).

Dat haar oudste kinderen school lopen te Menen (cf. schoolattesten).

Dat, algevolg van het verzoeksters betekende beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, verzoekster en haar kinderen niet langer op het Belgische grondgebied mogen verblijven.

Dat dit een verregaande ingreep is op haar recht op privé-en gezinsleven en derhalve schending uitmaakt van het art. 8 E.V.R.M. en van het proportionaliteitsbeginsel.

Dat beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten, genomen ten aanzien van verzoekster, in deze benadering niet gerechtvaardigd/proportioneel is, daar deze enkel als gevolg heeft dat het recht van verzoekster op haar privé-en gezinsleven, meer bepaald haar verblijf in België samen met haar kinderen geschonden wordt en dat de overheid geen enkel voordeel heeft bij het nemen van dergelijke beslissing.

Nergens blijkt dat verweerder een correct evenwicht poogde te vinden tussen het beoogde doel en de ernst van de inmenging. Evenmin blijkt dat verweerder een belangenafweging deed met betrekking töt de huidige gezinssituatie van verzoekster in België.”

3.2.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“[...]”

Verzoekster voert aan dat geen rekening zou zijn gehouden met het feit dat haar twee jongste kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben. Haar verblijf in België samen met haar kinderen zou worden geschonden.

De verwerende partij laat dienaangaande gelden dat:

- Verzoekster vier kinderen heeft van vier verschillende vaders,
- Verzoekster heeft zelf de Angolese nationaliteit,
- Verzoeksters twee oudste kinderen de Angolese nationaliteit hebben,
- Verzoeksters dochter C. [...] heeft de Congolese nationaliteit,
- Verzoeksters dochter A. [...] heeft de Nederlandse nationaliteit,
- Verzoekster niet aanvoert, en a fortiori niet aantoont, welke vaders waar verblijven, en in welke mate zij contact hebben met hun kinderen,
- Verzoekster niet aantoont dat haar kinderen over een verblijfsrecht in België zouden beschikken.

Gezien noch verzoekster, noch haar kinderen, noch de resp. vaders over een verblijfsrecht in België beschikken (minstens wordt dit niet aangetoond), kan niet worden ingezien hoe de bestreden beslissing een schending van art. 8 EVRM zou kunnen uitmaken.

Terwijl het loutere schoolgaan van de kinderen niet als een beschermenswaardige relatie in de zin van art. 8 EVRM kan worden beschouwd.

De verwerende partij laat verder gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft verzoekster voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM." (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont verzoekster niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

De minderjarige kinderen worden geacht het verblijfsstatuut van hun moeder te volgen, zodat zij samen met hun moeder gevolg dienen te geven aan de aan verzoekster betekende verwijderingsmaatregel, waarbij het aan verzoekster vrij staat naar Angola, dan wel naar Nederland of Congo (op basis van de nationaliteit van haar kinderen) terug te keren.

Verzoekster voert ook geen hinderpalen aan die zouden verhinderen dat zij samen met haar kinderen een gezinsleven zou uitbouwen in Angola, Nederland of Congo.

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EYRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verwerende partij 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).

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. Een inbreuk op het proportionaliteitsbeginsel wordt niet aangetoond, daar waar de gemachtigde van de Staatssecretaris terecht toepassing heeft gemaakt van de toepasselijke wettelijke bepalingen.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, 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 een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

In casu verwijst de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar minderjarige kinderen om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Gelet op de elementen uit het administratief dossier en het feit dat de verzoekende partij met haar kinderen op hetzelfde adres verblijft is er *in casu* sprake van een gezinsleven.

In casu vraagt de verzoekende partij een eerste toelating tot verblijf in het Rijk, met name een verblijf van meer dan drie maanden bij haar minderjarige kind M.M.A. Gelet op het feit dat zij op hetzelfde adres verblijven en gelet op het administratief dossier kan *in casu* worden besloten dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Wanneer het om een eerste toelating gaat dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). RvV 151 749 - Pagina 8

Inzake immigratie heeft het EHRM 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 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.

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Noch uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er hinderpalen aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders. De verzoekende partij geeft enkel aan dat zij en haar kinderen ten gevolge van de bestreden beslissing niet langer op het Belgisch grondgebied mogen verblijven, hetgeen zij als een verregaande inbreuk op haar privé- en gezinsleven en als niet proportioneel beschouwt, doch laat met haar betoog na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen van een privé- of gezinsleven elders.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het proportionaliteitsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Er dient te worden besloten dat de verwerende partij, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing en uit het voorgaande, niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, *wat in casu* niet het geval is.

Het middel is ongegrond.

3.3. In een derde middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 6, 9, 19 en 27 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (BS 17 januari 1992, hierna: het Kinderrechtenverdrag).

3.3.1. De verzoekende partij adstrueert haar middel als volgt:

“Dat de vaders van verzoeksters jongste twee kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben en in België resp. Nederland woont.

Het is dan ook in het belang van de kinderen van verzoekster dat hun verblijf en het verblijf van hun moeder in België toegelaten wordt om als zodanig het bestaan en de samenwoning van een werkelijk en effectief gezin veilig te stellen.

Bovendien worden ook de vaders van de twee kinderen geraakt in de uitoefening van zijn ouderlijk gezag met zijn kind indien verzoekster en haar kinderen niet toegelaten worden tot verblijf in België.

Overeenkomstig het Kinderrechtenverdrag dient het belang van het kind voorop te staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan en moet de overheid de rechten, plichten en verantwoordelijkheden van ouders en voogden respecteren (artikelen 3 en 5).

Artikel 9 het Kinderrechtenverdrag bepaalt tevens dat het kind recht heeft om bij de beide ouders te leven en op omgang met beide ouders indien het kind van een of beide ouders gescheiden is.

Dat derhalve verweerder gehouden was, gelet op de Nederlandse nationaliteit van de vader van haar twee jongste kinderen en hun verblijf in België resp. Nederland, en gelet op het belang van de kinderen (welke in alle omstandigheden dient te primeren), het verblijf van meer dan drie maanden van verzoekster en haar kinderen in België toe te staan.

Dat bij het nemen van een beslissing ten aanzien van verzoekster (en haar kinderen) geenszins verweerder heeft rekening gehouden met het belang van de kinderen en de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag.”

3.3.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“Verzoekster beroept zich op de artikelen 6, 9, 19 en 27 van het IVRK.

De vraag stelt zich welk belang verzoekster heeft bij haar derde middel, nu de vordering niet namens het kind werd ingesteld (R.v.St. 9 november 1994, nr. 50.131).

Verder laat de verwerende partij gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekster zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd.

De verwerende partij acht dit middel dan ook onontvankelijk.

Geheel ten overvloede laat de verwerende partij gelden dat ook verzoeksters concrete kritiek niet kan worden gevolgd. Zij houdt voor dat aan de vaders van haar twee jongste kinderen het recht op omgang met hun kinderen wordt ontnomen, ingevolge de bestreden beslissing.

De verwerende partij laat gelden:

- Dat verzoekster niet aantoont dat de vaders van haar twee jongste kinderen een band hebben met hun kinderen,

- Dat verzoekster niet bewijst waar deze vaders momenteel verblijven, en of zij aldaar over een wettig verblijfsrecht beschikken,

- Dat verzoekster ook twee Angolese kinderen heeft, die, ingevolge de eigen keuzes van verzoekster, geen omgang zullen hebben met hun resp. vaders - verzoekster stelt blijkbaar het recht van haar Nederlands kind op omgang met haar vader boven het recht van haar andere drie kinderen op omgang met hun resp. vaders,

- Dat verzoekster ook een Congolees kind heeft, waar zij het zwijgen over toedoet, dan wel verkeerdelijk de Nederlandse nationaliteit aan toedicht,

- Dat verzoekster niet aantoont dat het haar onmogelijk zou zijn om zich in Nederland te vestigen, in welk geval aan het recht op omgang door het Nederlandse kind met haar Nederlandse vader niet wordt geraakt.

Het middel faalt in recht.

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

3.3.3. De artikelen 6, 9, 19 en 27 van het Kinderrechtenverdrag, waarvan de verzoekende partij de schending aanvoert, luiden als volgt:

“Artikel 6 Recht op leven en ontwikkeling van het kind

1. De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.

(...)

Artikel 9 Scheiding kind van de ouders en recht op omgang

1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.

2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.

3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.

4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door de Staat in bewaring wordt gehouden) van één ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n).

(...)

Artikel 19 Bescherming tegen kindermishandeling

1. De Staten die partij zijn, nemen alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen en maatregelen op sociaal en opvoedkundig gebied om het kind te beschermen tegen alle vormen van lichamelijk of geestelijk geweld, letsel of misbruik, lichamelijk of geestelijke verwaarlozing of nalatige behandeling, mishandeling of exploitatie, met inbegrip van seksueel misbruik, terwijl het kind onder de hoede is van de ouder(s), wettige voogd(en) of iemand anders die de zorg voor het kind heeft.

2. Deze maatregelen ter bescherming dienen, indien van toepassing, doeltreffende procedures te omvatten voor de invoering van sociale programma's om te voorzien in de nodige ondersteuning van het kind en van degenen die de zorg voor het kind hebben, alsmede procedures voor andere vormen van voorkoming van en voor opsporing, melding, verwijzing, onderzoek, behandeling en follow-up van gevallen van kindermishandeling zoals hierboven beschreven, en, indien van toepassing, voor inschakeling van rechterlijke instanties.

(...)

Artikel 27 Levensstandaard

1. De Staten die partij zijn, erkennen het recht van ieder kind op een levensstandaard die toereikend is voor de lichamelijke, geestelijke, intellectuele, zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling van het kind.

2. De ouder(s) of anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind, hebben de primaire verantwoordelijkheid voor het waarborgen, naar vermogen en binnen de grenzen van hun financiële mogelijkheden, van de levensomstandigheden die nodig zijn voor de ontwikkeling van het kind.

3. De Staten die partij zijn, nemen, in overeenstemming met de nationale omstandigheden en met de middelen die hun ten dienste staan, passende maatregelen om ouders en anderen die verantwoordelijk zijn voor het kind te helpen dit recht te verwezenlijken, en voorzien, indien de behoefte daaraan bestaat, in programma's voor materiële bijstand en ondersteuning, met name wat betreft voeding, kleding en huisvesting.

4. De Staten die partij zijn, nemen alle passende maatregelen om het verhaal te waarborgen van uitkeringen tot onderhoud van het kind door de ouders of andere personen die de financiële verantwoordelijkheid voor het kind dragen, zowel binnen de Staat die partij is als vanuit het buitenland. Met name voor gevallen waarin degene die de financiële verantwoordelijkheid voor het kind draagt, in een andere Staat woont dan die van het kind, bevorderen de Staten die partij zijn de toetreding tot internationale overeenkomsten of het sluiten van dergelijke overeenkomsten, alsmede het treffen van andere passende regelingen."

De Raad merkt op dat, daargelaten de vraag of de verzoekende partij een belang heeft bij het invoeren van het Kinderrechtenverdrag, gelet op het feit dat de vordering niet mede namens het kind werd ingesteld (RvS 9 november 1994, nr. 50.131), en daargelaten de vaststelling dat de verzoekende partij nalaat concreet uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissing de aangehaalde bepalingen schendt, de genoemde artikelen 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 verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen 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. De verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet nuttig invoeren (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

Het middel is onontvankelijk.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

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

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS