



Arrest

nr. 198 063 van 17 januari 2018
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. VERSTREPEN
Rotterdamstraat 53
2060 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Keniaanse nationaliteit te zijn, op 2 maart 2015, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van X, heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 december 2014 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 wordt verklaard.

Gezien titel I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 november 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 december 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat W. VAN DOREN, die *loco* advocaat K. VERSTREPEN verschijnt voor de verzoekende partijen.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster diende op 16 maart 2014 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 (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag werd op 2 december 2014 onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die als volgt gemotiveerd is:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 16.03.2014 werd ingediend door :

[...]

Nationaliteit: Kenia

en minderjarig kind:

[...]

Nationaliteit: Liberia

Adres: [...]

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.

Redenen:

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.

De elementen van integratie namelijk dat betrokkene haar uiterste best doet om zich in België te integreren, dat zij Nederlandse les volgde (zie attesten van eenheid), dat zij deelnam aan de vorming “Algemene vorming en de Belgische keuken” (zie attest) en dat zij getuigenverklaringen voorlegt, kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

Betrokkene wist dat haar verblijf slechts voorlopig werd toegestaan in het kader van de asielprocedure en dat zij bij een negatieve beslissing het land diende te verlaten. Betrokkene verklaarde in België aangekomen te zijn op 22 april 2006, nog diezelfde dag diende zij een eerste asielaanvraag in. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 23 juni 2006 met een bevestigende beslissing van weigering van verblijf door het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen. Betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan het bevel om het grondgebied te verlaten dat aan haar betekend werd op 20 april 2006 en verbleef nadien illegaal in België tot zij op 14 mei 2013 een tweede asielaanvraag indiende. Deze asielaanvraag werd afgesloten op 18 november 2014 met een beslissing van weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. Uit langdurig illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

De duur van de asielprocedures – namelijk 2 maand 1 dag voor de eerste en 1 jaar 6 maand en 4 dagen voor de tweede asielaanvraag – was niet van die aard dat ze als onredelijk lang kan beschouwd worden.

Meester Verstrepen haalt aan dat betrokkene zich in de administratieve onmogelijkheid bevindt om terug te keren naar het herkomstland omdat ze niet over reisdocumenten beschikt en er geen zou kunnen bekomen via de ambassade. Deze bewering wordt echter niet ondersteund met bewijsstukken. Uit niks blijkt dat betrokkene reeds serieuze pogingen ondernam om een identiteitsdocument te bekomen en dat dit onmogelijk bleek te zijn. Zonder bijkomende en overtuigende bewijsstukken, kan dit element dan ook niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid.

Betrokkene heeft haar verblijf in België de heer C. Z. J. D. (R.R.: ...) leren kennen. Deze man is van Liberiaanse origine en heeft onbeperkt verblijf in België sinds hij geregulariseerd werd. Betrokkene begon een relatie met hem en uit deze relatie werd C. Z. A. N. (R.R.: ...) geboren. De raadvrouw van betrokkene meent verkeerdelijk dat het kind van betrokkene verblijfsrecht heeft in België . Op basis van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), de artikelen 3 en 9 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind Aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 en artikel van het Handvest van de grondrechten van de

Europese Unie heeft verzoekster volgens haar raadvrouw het recht op verblijf in België om verder voor haar kind te zorgen. Een gezinsleven is in een ander land niet mogelijk daar betrokkene afkomstig is uit Kenia terwijl de heer C. Z. de Liberiaanse nationaliteit heeft en inmiddels zijn leven in België heeft uitgebouwd en hier werk heeft (zie loonstrookjes). Vooreerst merken we op dat het kind van betrokkene in tegenstelling tot wat meester Verstrepen stelt, geen legaal verblijfsstatuut heeft. De heer C. Z. heeft het kind dan wel erkend, zij wonen echter niet samen en daarom volgt het kind de procedure van de moeder. Uit het dossier blijkt niet of betrokkene en de heer C. Z. nog steeds een relatie hebben, noch blijkt of de heer C. Z. affectieve en financiële banden onderhoudt met C. Z. A. N. Uit de loonbriefjes van de heer C. Z. kan niet afgeleid worden dat hij het kind en/of betrokkene financieel ondersteunt, noch vormen de bijgevoegde foto's voldoende bewijs om affectieve banden tussen betrokkene, haar kind en de heer C. Z. Wat er ook van zij, indien betrokkene verblijf wenst te krijgen op basis van een duurzame relatie, dient zij de daarvoor voorziene procedure te volgen en dient zij te voldoen aan de gestelde voorwaarden. De verplichting om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, betekent geen breuk van de duurzame relatie, maar slechts een tijdelijke scheiding wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Hetzelfde geldt voor een tijdelijke scheiding tussen dochter C. Z. A. N. en de heer C. Z. J. D. In zijn arrest dd. 27 mei 2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)". Alle aangehaalde motieven verhinderen betrokkene niet terug te keren naar het thuisland om aldaar een aanvraag in te dienen. Er wordt niet aangetoond dat de heer C. Z. als Liberiaan, Kenia niet zou kunnen bezoeken indien hij dat zou wensen. Noch wordt aangetoond dat het kind enkel de Liberiaanse nationaliteit zou hebben en daardoor problemen zou hebben om tijdelijk in Kenia te verblijven. Meester Vanderstrepn verduidelijkt niet hoe de artikelen waarnaar verwezen wordt exact geschonden zouden worden, noch blijkt uit één van deze artikelen dat betrokkene recht op verblijf heeft. Zoals reeds gesteld, gaat het slechts om een tijdelijke terugkeer om de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene geen gevaar betekent voor de openbare orde of de nationale veiligheid, dat zij zich steeds voorbeeldig gedragen heeft en dat er geen sprake kan zijn van enige manifeste of opzettelijke fraude in hoofde van verzoekster, dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

Het leven van betrokkene zou in gevaar zijn bij een eventuele terugkeer naar het land van herkomst. Wat de vermeende schending van artikel 3 van het EVRM betreft, dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via artikel 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoekster haar 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. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Er wordt niet aangetoond dat het feit dat het kind van betrokkene in België geboren werd een tijdelijke terugkeer zou bemoeilijken. Dit element kan dan ook niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid."

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Schending van artikel 8 EVRM, schending van artikel 9bis en 62 van de Vreemdelingenwet, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur in het bijzonder de algemene motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel en artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen.

Artikel 9bis § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt: "In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft (...)"

Noch de buitengewone omstandigheden, noch de elementen die nodig zijn om een aanvraag gegrond te verklaren worden verduidelijkt in de wet.

Artikel 9bis Vreemdelingenwet vereist echter in geen geval een situatie van overmacht, hetzij redenen onafhankelijk van de wil van de betrokkenen, doch enkel omstandigheden die een terugkeer bijzonder moeilijk gaan.

Zo heeft de Raad van State meermaals gesteld:

“De buitengewone omstandigheden, bedoeld in art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet, zijn geen omstandigheden van overmacht. Betrokkene moet aantonen, maar dat is dan ook voldoende, dat het hem bijzonder moeilijk is terug te keren om de beoogde machtiging aan te vragen in zijn land van herkomst of in een land waar het hem is toegestaan te verblijven.” (R.v.St nr. 129.228, dd. 12 maart 2004, Rev.dr.étr.nr. 127, 2004, p.68-70).

Het zorgvuldigheidbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen en legt de overheid de verplichting op haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

Het redelijkheidsbeginsel laat niet dat het oordeel van het bestuur over te doen, maar het oordeel van verwerende partij onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt bijgevolg het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich op zicht van de opgegeven motieven tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

Artikel 62 Vreemdelingenwet leest zich als volgt:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. (...)”.

De artikelen 2 en 3 Wet Motivering Bestuurshandelingen luiden als volgt:

“Art.2 De bestuurshandelingen van de besturen bedoeld in artikel 1 moeten uitdrukkelijk worden gemotiveerd.

Art. 3 De opgelegde motivering moet in de akte de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen. Zij moet afdoende zijn.”

In casu werden bij de aanvraag tot machtiging op basis van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet de volgende feiten aan verwerende partij voorgelegd: verzoekster is van Keniaanse nationaliteit en heeft samen met de heer C. Z. J., van Liberiaanse nationaliteit, een kind, A. N. C., eveneens van Liberiaanse nationaliteit. De heer C. Z. J. heeft een verblijfsrecht van onbepaalde duur. Deze feiten worden geenszins betwist door verwerende partij.

Verwerende partij betwist evenwel dat het kind verblijfsrecht heeft in België. Zij meent dat aangezien het kind bij de moeder verblijft, het het statuut van de moeder volgt en dus geen verblijfsrecht heeft in België.

Hierop wenst verzoekster de volgende opmerkingen te maken:

Ten eerste merkt verzoekster op dat het kind in het verleden wel degelijk ingeschreven stond in het vreemdelingenregister en dat het niet is omdat het kind (momenteel) geregistreerd staat in het wachtregister, dat het kind geen feitelijk verblijfsrecht heeft. De Vreemdelingenwet voorziet in artikel 10 namelijk het recht op gezinshereniging van een minderjarig kind met zijn ouder die een onbepaald verblijfsrecht heeft in België. Voorwaarden zijn wel dat de ouder over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Verzoekster voegde in haar aanvraag 9bis het bewijs dat de vader van het kind over voldoende bestaansmiddelen beschikt. Het kind heeft dus recht op verblijf omdat het een ouder heeft met onbepaald verblijfsrecht. Dat dit recht zich niet 'veruitwendigt' in een verblijfskaart of inschrijving in het vreemdelingenregister doet er niet toe. Daarenboven is het belangrijk te vermelden dat het kind ook meteen (zonder enige procedure) ingeschreven wordt in het vreemdelingenregister als het bij de vader gaat inwonen – zoals thans nota bene het geval is aangezien verzoekster en haar kind nu bij de heer J. C. Z. inwonen-. Ook hieruit blijkt dus dat het kind wel degelijk over een verblijfsrecht beschikt en dat het dus niet uitmaakt in welk register het kind thans ingeschreven is.

Ten tweede wenst verzoekster op te merken dat verwerende partij de aanvraag onontvankelijk verklaard heeft omwille van het feit dat haar inziens geen buitengewone omstandigheden worden aangetoond. Verzoekster vraagt zich echter af in hoeverre het feit dat het kind niet ingeschreven is in het vreemdelingenregister een motivering kan vormen dat er geen buitengewone omstandigheden zijn. Verzoekster voerde aan dat zij een minderjarig kind heeft met een man met onbeperkt verblijfsrecht in België. Het kind werd door hem erkend en ze voeden het kind samen op, ook al woont het kind voornamelijk in bij de moeder. Nogmaals benadrukt verzoekster dat deze feiten niet worden betwist door verwerende partij. Het al dan niet ingeschreven zijn van het kind in het vreemdelingenregister verandert niets aan deze feiten: ongeacht zijn statuut in het register van de gemeente, heeft het kind een vader die een onbeperkt verblijfsrecht heeft in België.

Verwerende partij stelt verder dat "uit het dossier blijkt niet of betrokkene en de heer C. Z. nog steeds een relatie hebben, noch blijkt of de heer C. Z. affectieve en financiële banden onderhoudt met C. Z. A. N. Uit de loonbriefjes van de heer C. Z. kan niet afgeleid worden dat hij het kind en/of betrokkene financieel ondersteunt, noch vormen de bijgevoegde foto's voldoende bewijs om affectieve banden tussen betrokkene, haar kind en de heer C. Z.." Ten eerste dient opgemerkt te worden dat verwerende partij van verzoekster verwacht dat zij aantoonde dat het kind en zijn vader een affectieve en financiële band hebben. Verzoekster vraagt zich echter af vanwaar verwerende partij deze voorwaarde haalt. Nergens in de Vreemdelingenwet vindt men dergelijke voorwaarde terug. Verwerende partij voegt derhalve een voorwaarde toe aan de wetgeving.

Vervolgens dient opgemerkt te worden dat de motivering van verwerende partij omtrent de foto's geenszins afdoende genoemd kan worden aangezien ze niet toelaat te begrijpen waarom in dit concrete geval de foto's geen band aantonen tussen het kind en zijn vader. Bovendien gaat verwerende partij volledig voorbij aan het feit dat de heer C. Z. zijn kind heeft erkend, dat het hierdoor de Liberiaanse nationaliteit heeft en zijn naam draagt. Verwerende partij neemt dit geenszins in aanmerking en neemt hier geen enkele motivering van op. Door geen rekening te houden met het geheel van elementen bij de beoordeling van de band tussen kind en vader, beging verwerende partij een manifeste beoordelingsfout en schond ze haar motiveringsplicht. Uw Raad oordeelde reeds in die zin in arrest nr. 26941 van 30 april 2009.

Verder motiveert verwerende partij dat "wat er ook van zij, indien betrokkene verblijf wenst te krijgen op basis van een duurzame relatie, dient zij de daarvoor voorziene procedure te volgen en dient zij te voldoen aan de gestelde voorwaarden. De verplichtingen om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, betekent geen breuk van de duurzame relatie, maar slechts een tijdelijke scheiding tussen dochter C. Z. A. N. en de heer C. Z. J. D. In zijn arrest dd. 27 mei 2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers het volgend: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (...)". Alle aangehaalde elementen verhinderen betrokkene niet terug te keren naar het thuisland om aldaar een aanvraag in te dienen. Er wordt niet aangetoond dat de heer C. Z. als Liberiaan, Kenia niet zou kunnen bezoeken indien hij dat zou wensen. Noch wordt aangetoond dat het kind enkel de Liberiaanse nationaliteit zou hebben en daardoor problemen zou hebben om tijdelijk in Kenia te verblijven. Meester Vanderstepen (sic) verduidelijkt niet hoe de artikelen waarnaar verwezen wordt exact geschonden zouden worden, noch blijkt uit één van deze artikelen dat betrokkene recht op verblijf heeft. Zoals reeds gesteld, gaat het slechts om een tijdelijke terugkeer om de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland."

Verwerende partij stelt derhalve dat verzoekster terug kan keren naar Kenia om aldaar de aanvraag in te dienen. Verwerende partij houdt hierbij echter geen rekening met de volgende elementen die dit verhinderen:

1. De Vreemdelingenwet voorziet geen (gezinsherenigings)procedure voor een ouder met zijn minderjarig kind dat in België verblijfsrecht heeft. Indien het kind derhalve in België zou verblijven bij zijn vader, en verzoekster zou terugkeren naar Kenia, dan voorziet de Vreemdelingenwet geen enkele mogelijkheid voor haar om een visum gezinshereniging aan te vragen om haar kind in België te vervoegen (en aangezien ze geen koppel meer vormt met de vader van het kind kan ze ook geen

gezinshereniging aanvragen met hem). De enige mogelijkheid waarover verzoekster beschikt, is het aanvragen van een humanitair visum. Dit visum is een gunst. Bijgevolg is verzoekster helemaal niet zeker dat zij ooit terug toegelaten zal worden tot het grondgebied (aangezien ze geen recht kan afdwingen). Bovendien duurt de beoordeling van zo'n aanvraag zeer lang. De garantie dat het slechts om een tijdelijke scheiding zou gaan indien zij terugkeert, heeft verzoekster helemaal niet.

2. Verzoekster haalde aan dat zij over de Keniaanse nationaliteit beschikt en dat zij een kind heeft dat over de Liberiaanse nationaliteit beschikt. Ten eerste stelt verwerende partij dat niet wordt aangetoond dat het kind enkel de Liberiaanse nationaliteit zou hebben. Hierbij merkt verzoekende partij op dat een simpele zoektocht op internet aantoont dat Liberianen (momenteel) geen dubbele nationaliteit kunnen hebben (zie stuk nr. 2). Een 'dual citizenship bill' zou op de politieke agenda staan, doch nog steeds niet gestemd zijn. Derhalve beschikt het kind van verzoekster enkel over de Liberiaanse nationaliteit. Door dit niet na te gaan, schendt verwerende partij duidelijk haar zorgvuldigheidsplicht zoals hierboven beschreven. Verwerende partij gaat er zo maar vanuit dat Liberianen naar Kenia kunnen reizen en er kunnen verblijven. Nochtans blijkt uit informatie gevonden op het internet dat Liberianen een visum moeten verkrijgen om Kenia binnen te komen, dat deze visum 50 dollar kost, dat ze slechts geldig zijn voor drie maanden en dat men ook nog aan medische voorwaarden moet voldoen om het land te kunnen binnenkomen (o.a. een gele koortskaart hebben). (zie stuk nr. 3). Men dient hierbij ook nog rekening te houden met het feit dat een aanvraag voor een visum gezinshereniging (voor het kind met zijn vader) zes maanden duurt en een humanitair visum nog langer. (dit zijn de termijnen die verwerende partij zelf hanteert). Wat moet een kind met Liberiaanse nationaliteit in Kenia dan doen als zijn visum van drie maanden vervalst en hij geen antwoord heeft ontvangen van verwerende partij om zich te mogen herenigen met zijn vader (omdat dit zes maanden duurt)?

Rekening houdend met al het voorgaande, dient nogmaals benadrukt te worden dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht moeten zijn. Men dient aan te tonen dat het (niet onmogelijk) maar bijzonder moeilijk is terug te keren om de beoogde machtiging aan te vragen in zijn land van herkomst of in een land waar het hem is toegestaan te verblijven. Verzoekster heeft dit in haar aanvraag gedaan. Gelet op het voorgaande, was verwerende partij duidelijk onredelijk bij het stellen dat verzoekster, van Keniaanse nationaliteit, alleen of samen met haar kind van Liberiaanse nationaliteit, naar Kenia kan terugkeren om aldaar de aanvraag in te dienen. Bovendien handelde verwerende partij duidelijk onzorgvuldig door niet na te gaan of het effectief mogelijk was voor verzoekster en haar zoon om terug te keren naar Kenia om aldaar een aanvraag in te dienen. Verzoekster reikte alle elementen aan om aan te tonen dat dit niet mogelijk was (gelet op de verschillende nationaliteiten van moeder en kind). Als verwerende partij deze feiten niet betwist, moet zij ze weerleggen.

Om de hierboven genoemde redenen schendt de beslissing dus duidelijk artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

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

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

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

Tussen ouders en kinderen is er quasi altijd een gezinsband, ook als deze ouders gescheiden zijn (EHRM Berehab e.a. t. Nederland, 21 juni 1988, nr. 10730/84).

Dat er in casu sprake is van een gezin, wordt niet betwist door verwerende partij.

Het EHRM verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Bij een eerste toelating is er geen sprake van inmenging en geschiedt er in principe geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In casu is dit inderdaad het geval. Het EHRM heeft er echter reeds op

gewezen dat artikel 8 van het EVRM in dit geval wel positieve verplichtingen met zich kan meebrengen die inherent zijn aan een daadwerkelijk respect voor het familie- en gezinsleven en dat de principes die op dergelijke, verplichtingen van toepassing zijn, vergelijkbaar zijn met de principes die de negatieve verplichtingen, zoals bepaald in artikel 8, tweede lid van het EVRM. Bijgevolg moet voldaan zijn aan het legaliteitscriterium en aan de fair balance-toets.

In casu gaat het effectief om een eerste toelating. Verwerende partij was derhalve verplicht om een evenredigheidstoets in overeenstemming met artikel 8 EVRM te voeren. Artikel 13 EVRM (het recht op een effectief rechtsmiddel) vereist dat het om een reële proportionaliteitstoets gaat, en niet om een louter formalisme (EHRM, Raza t. Bulgarije, nr. 31465/08, 11 februari 2010.).

In casu stelt verwerende partij enkel dat het om een tijdelijke scheiding zou gaan van verzoekster en het kind met de vader. Verwerende partij hield echter totaal geen rekening met alle elementen die hierboven reeds werden aangehaald (namelijk dat het kind (enkel) de Liberiaanse nationaliteit heeft, en dat gezinshereniging van een derdelander met een minderjarig kind wettelijk niet mogelijk is) en waarvan men redelijkerwijze mocht verwachten dat zij hiervan op de hoogte was. Gelet op deze elementen blijkt de beslissing van verwerende partij duidelijk disproportioneel aan het beoogde doel.

Daarnaast is het vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands, 31 januari 2006, nr. 50435/99. In casu werd het belang van het kind totaal niet in overweging genomen door verwerende partij. (zie hieronder).

De Raad van State oordeelde reeds dat “si la partie peut, en application de l'article 9 (...) de la loi du 15.12.1980 contraindre un étranger, qui n'invoque aucune circonstance exceptionnelle justifiant que la demande d'autorisation de séjour soit introduite en Belgique, de retourner dans son pays d'origine pour y lever cette autorisation, cette obligation serait cependant contraire à la convention européenne des droits de l'homme si elle devait avoir pour conséquence, sans justification compatible avec la convention, de séparer un enfant mineur de sa mère (...) (R.v.St. arrest nr. 128.020, 10 februari 2004, Rev.dr.etr., nr. 127, 2004, p.34).”

2.1.2. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansredenen van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Verzoekster voert dan wel de schending aan van de formele motiveringsplicht, maar brengt geen enkel concreet argument aan waaruit zou kunnen blijken dat niet is voldaan aan de vereisten van deze verplichting. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: 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).

2.1.3. Om tot een beoordeling over te gaan moet vooreerst het wettelijk kader worden geschetst.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van diezelfde wet luidt als volgt:

“§ 1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. 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 gemachtigd te worden 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.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte, enz. Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de

aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

2.1.4. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij kon oordelen of verzoekster voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om haar aanvraag te doen vanuit haar land van oorsprong of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

Uit de aanvraag van 16 maart 2014 blijkt dat verzoekster als buitengewone omstandigheden de volgende elementen aanvoerde:

- Het feit dat verzoeksters asielaanvraag nog in behandeling was;
- Het feit dat zij zich in de administratieve onmogelijkheid bevindt om de nodige reisdocumenten te bekomen.

Ten gronde wees verzoekster op het feit dat zij zich in een prangende humanitaire situatie bevond en wees zij ook op het feit dat zij een relatie heeft met C. Z. J. D. met wie zij inmiddels een kind heeft. Zij betoogde dat het kind verblijfsrecht had in België. Zij betoogde eveneens dat haar partner in België verblijfsrecht heeft en er tewerkgesteld is. Zij voerde ook aan dat zij zich als Keniaanse niet kan vestigen in het land van haar partner, Liberia, en *vice versa*.

Tenslotte voerde zij nog het belang van het kind aan, waarbij ze erop wees dat het kind al drie jaar in België verblijft en verblijfsrecht heeft, terwijl verzoekster de verzorging op zich neemt.

Verzoekster voert in essentie aan dat het motief met betrekking tot het gezinsleven onjuist is. Op dit punt motiveerde de bestreden beslissing:

“Betrokkene heeft haar verblijf in België de heer C. Z. J. D. (R.R.: ...) leren kennen. Deze man is van Liberiaanse origine en heeft onbeperkt verblijf in België sinds hij geregulariseerd werd. Betrokkene begon een relatie met hem en uit deze relatie werd C. Z. A. N. (R.R.: ...) geboren. De raadvrouw van betrokkene meent verkeerdelijk dat het kind van betrokkene verblijfsrecht heeft in België. Op basis van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM), de artikelen 3 en 9 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind Aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 en artikel van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft verzoekster volgens haar raadvrouw het recht op verblijf in België om verder voor haar kind te zorgen. Een gezinsleven is in een ander land niet mogelijk daar betrokkene afkomstig is uit Kenia terwijl de heer C. Z. de Liberiaanse nationaliteit heeft en inmiddels zijn leven in België heeft uitgebouwd en hier werk heeft (zie loonstrookjes). Vooreerst merken we op dat het kind van betrokkene in tegenstelling tot wat meester Verstrepen stelt, geen legaal verblijfsstatuut heeft. De heer C. Z. heeft het kind dan wel erkend, zij wonen echter niet samen en daarom volgt het kind de procedure van de moeder. Uit het dossier blijkt niet of betrokkene en de heer C. Z. nog steeds een relatie hebben, noch blijkt of de heer C. Z. affectieve en financiële banden onderhoudt met C. Z. A. N. Uit de loonbriefjes van de heer C. Z. kan niet afgeleid worden dat hij het kind en/of betrokkene financieel ondersteunt, noch vormen de bijgevoegde foto's voldoende bewijs om affectieve banden tussen betrokkene, haar kind en de heer C. Z. Wat er ook van zij, indien betrokkene verblijf wenst te krijgen op basis van een duurzame relatie, dient zij de daarvoor voorziene procedure te volgen en dient zij te voldoen aan de gestelde voorwaarden. De verplichting om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, betekent geen breuk van de duurzame relatie, maar slechts een tijdelijke scheiding wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Hetzelfde geldt voor een tijdelijke scheiding tussen dochter C. Z. A. N. en de heer C. Z. J. D. In zijn arrest dd. 27 mei 2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)”. Alle aangehaalde motieven verhinderen betrokkene niet terug te keren naar het thuisland om aldaar een aanvraag in te dienen. Er wordt niet aangetoond dat de heer C. Z. als Liberiaan, Kenia niet zou kunnen bezoeken indien hij dat zou wensen. Noch wordt aangetoond dat het kind enkel de Liberiaanse nationaliteit zou hebben en daardoor problemen zou hebben om tijdelijk in Kenia te verblijven. Meester Vanderstrepen verduidelijkt

niet hoe de artikelen waarnaar verwezen wordt exact geschonden zouden worden, noch blijkt uit één van deze artikelen dat betrokkene recht op verblijf heeft. Zoals reeds gesteld, gaat het slechts om een tijdelijke terugkeer om de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland.”

In haar middel voert verzoekster aan dat zij samen een kind heeft met C. Z. J. D., die een verblijfsrecht in België heeft. Zij voert aan dat het minderjarig kind banden heeft met de vader en dat een vraag om toelating tot verblijf werd ingediend op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet. Ter terechtzitting wijst verzoekster er nog op dat het kind inmiddels een verblijfskaart heeft verkregen.

De Raad merkt vooreerst op dat de bestreden beslissing werd genomen op 2 december 2014. Uit de gegevens van het administratief dossier blijkt niet dat er op dat ogenblik het kind reeds een verblijfsrecht had in functie van haar vader die verblijfsrecht heeft in België, noch dat op dat ogenblik reeds een aanvraag om toelating tot verblijf werd ingediend. De verwerende partij kon in die omstandigheden terecht uitgaan van de vaststelling dat het minderjarige kind niet over enig verblijfsrecht in België beschikte.

In tegenstelling tot wat verzoekster lijkt voor te houden, houdt het gegeven dat het kind op een later tijdstip op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet werd toegelaten tot verblijf, niet in dat het kind reeds op het ogenblik van de bestreden beslissing reeds *de iure* over een verblijfsrecht zou beschikken. De verwerende partij kon wel degelijk op grond van de gegevens waarover zij op dat ogenblik beschikte, vaststellen dat het kind geen verblijfsrecht had.

Met betrekking tot de banden die het kind heeft met verzoeksters ex-partner C. Z. J. D., motiveert de bestreden beslissing dat er geen elementen in het dossier zijn waaruit blijkt dat C. Z. J. D. inderdaad effectieve en financiële banden onderhoudt met verzoeksters dochter. Verzoekster voert aan dat hiermee een voorwaarde wordt toegevoegd aan de wet; zij gaat daarmee echter in tegen haar eigen verklaringen in de aanvraag waarin zij stelde dat ze het kind samen opvoedt met C. Z. J. D. Het motief stemt wel degelijk overeen met de elementen die verzoekster aanvoerde, in het bijzonder de verklaring dat verzoeksters (ex-)partner mee de zorg opnam voor het kind, zodat de verwerende partij er redelijkerwijze van kon uitgaan dat verzoekster daar aanwijzingen van zou neerleggen. Het feit dat verzoekster foto's neerlegde waarop C. Z. J. D. met het kind staat en dat hij het erkend heeft, doet immers geen afbreuk aan de vaststelling dat C. Z. J. D. niet samenwoont met verzoekster en haar kind. De verwerende partij kon in die omstandigheden in alle redelijkheid beslissen dat, nu er - ten tijde van de bestreden beslissing - geen sprake was van een aantoonbaar gezinsleven met de vader van het kind, dit kind het statuut van moeder diende te volgen.

Verzoekster voert verder aan dat geen rekening werd gehouden met het feit dat er geen gezinsherenigingsprocedure bestaat voor een ouder wiens minderjarig kind in België verblijfsrecht heeft. Zij heeft dan ook geen enkele mogelijkheid om een visum gezinshereniging aan te vragen en kan enkel een humanitair visum aanvragen op grond van de algemene regeling van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

De Raad merkt evenwel op dat de thans bestreden beslissing steunt op de vaststelling dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die het indienen van de aanvraag bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland verhinderen. Het loutere feit dat verzoekster geen garantie heeft dat haar aanvraag ten gronde positief beantwoord zal worden, houdt niet in dat de thans bestreden beslissing behept zou zijn met een onwettigheid. Verzoekster kan desgevallend tegen een weigering van een visum een annulatieberoep indienen.

Verzoekster voert verder aan dat haar dochter de Liberiaanse nationaliteit bezit terwijl zijzelf de Keniaanse nationaliteit heeft. Waar de verwerende partij motiveert dat niet wordt aangetoond dat het kind enkel de Liberiaanse nationaliteit zou hebben, voegt verzoekster een stuk bij waaruit, aldus verzoekster, blijkt dat Liberianen actueel geen dubbele nationaliteit kunnen hebben. Daarnaast wijst zij erop dat Liberianen slechts voor korte tijd een visum kunnen krijgen voor drie maanden waarvoor zij vijftig dollar moeten betalen. Daarentegen duurt een aanvraag om een visum gezinshereniging zes maanden en een humanitair visum nog langer. Zij meent aldus dat het wel degelijk bijzonder moeilijk is terug te keren naar Kenia teneinde de aanvraag toe te staan.

Hieromtrent moet echter worden vastgesteld dat verzoekster in het middel zelf aanvoert dat zij geen koppel meer vormt met C. Z. J. D. Het betoog dat zij in Kenia geen gezinsleven kan onderhouden met haar ex-partner is dan ook niet dienstig. Wat betreft de vraag of haar dochter haar kan vergezellen naar Kenia, moet worden opgemerkt dat het door verzoekster aangebrachte stuk enkel een persartikel betreft met betrekking tot het feit dat de “*dual citizenship bill*” in Liberia terug op de politieke agenda is geplaatst. Het stuk bevat geen informatie met betrekking tot de regelgeving met betrekking tot minderjarige kinderen van ouders met een verschillende nationaliteit. Bovendien is de motivering in de bestreden beslissing daar niet mee in strijd. Het feit dat Liberia geen dubbele nationaliteit aanvaardt, houdt immers niet in dat de Keniaanse overheid dit evenmin zou aanvaarden. In de bestreden beslissing werd enkel gemotiveerd dat niet is aangetoond dat verzoeksters dochter niet de Keniaanse nationaliteit van haar moeder kan verkrijgen, wat een bevoegdheid is van de Keniaanse overheid. De informatie dat Liberia geen dubbele nationaliteit erkent (en bijgevolg een persoon de Liberiaanse nationaliteit kan ontzeggen wanneer deze een andere nationaliteit aanneemt), doet aan dit motief geen afbreuk. Bovendien blijkt uit de aanvraag van 16 maart 2014 dat verzoekster de kwestie van de Liberiaanse nationaliteit enkel heeft aangevoerd met betrekking tot haar toenmalige partner, maar niet dat zij heeft aangevoerd dat dit zou verhinderen dat haar dochter haar zou begeleiden naar Kenia.

Waar verzoekster de schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, blijkt uit wat voorafgaat dat de bestreden beslissing niet leidt tot een scheiding van verzoekster en haar dochter. Ook met betrekking tot de relatie met C. Z. J. D. blijkt uit verzoeksters verklaringen duidelijk dat er geen sprake meer is van een gezinsleven. Met betrekking tot de banden tussen verzoeksters dochter en C. Z. J. D., blijkt niet dat, aan de hand van de informatie waarover zij kon beschikken op het ogenblik van het nemen van de bestreden beslissing, de verwerende partij ten onrechte zou hebben geoordeeld dat er geen affectieve banden waren tussen hen. Hoe dan ook maakt verzoekster niet aannemelijk dat er te dezen sprake zou zijn van onoverkomelijke hinderpalen die een positieve verplichting met zich mee zou brengen.

Het eerste middel is ongegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“Schending van artikels 3 en 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, artikel 24 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie

Verzoekster voerde in haar aanvraag tot machtiging voor verblijf aan dat haar geen verblijfsvergunning afleveren een schending zou inhouden van de artikelen 3 en 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind en artikel 24 van het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt:

“De rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.

2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging. ...”

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: “1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegekend. (...).”

In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing gezien de beslissing gepaard gaat met een inreisverbod in de zin van artikel 11 van de Terugkeerlijn.

Artikel 5 van deze richtlijn, in de Vreemdelingenwet omgezet door artikel 71/13 Vw., verplicht de lidstaten om rekening te houden bij het nemen van een terugkeerbesluit met het hoger belang van het kind.

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)” (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag in ‘General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1)’ van 29 mei 2013, het volgende:

“1. Article 3, paragraph 1, of the Convention on the Rights of the Child gives the child the right to have his or her best interests assessed and taken into account as a primary consideration in all actions or decisions that concern him or her, both in the public and private sphere. Moreover, it expresses one of the fundamental values of the Convention. The Committee on the Rights of the Child (the Committee) has identified article 3, paragraph 1, as one of the four general principles of the Convention for interpreting and implementing all the rights of the child,¹ and applies it as a dynamic concept that requires an assessment appropriate to the specific context.”

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

“5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity.”

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op.

“6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:

(a) A substantive right: (...)

(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation.”

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen.

“32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child.”

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

“42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child’s best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development.”

In haar aanvraag stelde verzoekster duidelijk dat ‘het gezinsleven in België is trouwens ook in het belang van het kind, dat hier geboren en opgevoed werd. Het leeft ondertussen al 3 jaar op het grondgebied en heeft hier verblijfsrecht. Zijn moeder regulariseren zou betekenen dat ze moet terugkeren naar haar land van herkomst terwijl het kind in België zou blijven. Het kind is maar 3 jaar oud en heeft de zorg van zijn moeder absoluut nodig. Het spreekt voor zich dat een kind van zijn moeder scheiden niet in het belang van het kind is.’ Verwerende partij heeft dit hoger belang van het kind helemaal niet in overweging genomen bij het nemen van haar beslissing. Er wordt geen enkele motivering over het hoger belang van het kind opgenomen in de beslissing.

Uit de bestreden beslissing kan niet worden opgemaakt of worden vastgesteld dat in casu een evenwichtige en redelijke beoordeling werd gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van het minderjarige kind van verzoekster.

In casu kan uit de bestreden beslissingen immers op geen enkele manier worden afgeleid dat er rekening werd gehouden met de hierboven beschreven belangen van de minderjarige dochter van verzoekster.

Deze belangen kaderen in de rechten die kinderen hebben volgens het Kinderrechtenverdrag:

Overeenkomstig artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag moet “het belang van het kind voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen”.

Kinderen hebben op basis van artikel 7 van Kinderrechtenverdrag het recht om door hun ouders verzorgd te worden:

Art. 7. 1. Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht op een naam, het recht een nationaliteit te verwerven en, voor zover mogelijk, het recht zijn ouders te kennen en door hen te worden verzorgd.

In toepassing van artikel 9 van ditzelfde verdrag hebben verzoekster en de heer C. Z. het recht niet gescheiden te worden van hun dochter, en in de mate van het mogelijke een effectief contact te hebben met hen:

Art. 9. 1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn 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.

Hoewel aan deze belangen duidelijk geraakt wordt door de bestreden beslissingen, gaan ze hier helemaal niet op in. Hierdoor schenden de bestreden beslissingen de hierboven aangehaalde wettelijke bepalingen.

Het verzoek tot nietigverklaring dient dan ook ontvankelijk en gegrond verklaard te worden.”

2.2.2. Na een theoretische uiteenzetting met betrekking tot het toepassingsgebied van het VN-kinderrechtenverdrag, voert verzoekster als concrete grief aan dat de bestreden beslissing geen uitdrukkelijke motivering bevat met betrekking tot het hoger belang van het kind.

De Raad merkt op dat, zoals reeds is gebleken uit de bespreking van het eerste middel, de bestreden beslissing een aanvraag om verblijfsmachtiging betreft die werd ingediend door de verzoekster. De verwerende partij is er in die omstandigheden slechts toe gehouden te motiveren waarom zij de door verzoekster ingeroepen argumenten niet in overweging neemt. Verzoekster voert aan dat zij zich in haar aanvraag heeft beroepen op de artikelen 3 en 9 van het VN-kinderrechtenverdrag evenals op artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

In tegenstelling tot wat verzoekster voorhoudt, bevat de bestreden beslissing wel degelijk een motivering met betrekking tot het door haar ingeroepen belang van het kind. De bestreden beslissing motiveert immers dat het kind verblijft bij de moeder en dat er, ten tijde van de bestreden beslissing, geen hinderpalen zijn die verhinderen dat het kind verzoekster vergezelt naar Kenia.

Verzoekster zet in haar middel geen concrete elementen uiteen waaruit kan blijken waarom deze beoordeling de belangen van het kind miskent.

Het tweede middel is dan ook ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien januari tweeduizend achttien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT