

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 24.626 van 17 maart 2009
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 19 december 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 17 november 2008 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 24 november 2008.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 10 februari 2009 waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 maart 2009.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VAN HOEY, die loco advocaat Th. STORME verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster komt België binnen op onbekende datum en geeft op 15 juli 2004 te kennen in België in het huwelijk te willen treden.

Op 9 september 2004 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 27 oktober 2004 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het

grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

Op 15 februari 2005 wordt het kind van verzoekster geboren. De Belgische M.A. erkent het kind als vader. Het kind heeft de Belgische nationaliteit.

Op 16 februari 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Op 9 maart 2005 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 30 januari 2006 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9, derde lid van de Vreemdelingenwet.

Op 25 juni 2008 dient verzoekster een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie als bloedverwant in neerdalende lijn (bedoeld wordt bloedverwant in opgaande lijn).

Op 17 november 2008 neemt de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid de beslissing tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de bestreden beslissing:

"In uitvoering van artikel 52 § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, wordt de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, aangevraagd op 25.06.2008 door (...) geweigerd.

Reden van de beslissing

Voldoet niet aan de voorwaarden om te genieten van het recht van verblijf van meer dan drie maanden als familielid van een burger van de unie: betrokkene heeft de gevraagde documenten niet binnengebracht:

-bewijzen van inkomsten van de gevestigde

-bewijs van onvermogen van de verzoeker

-bewijs van stortingen in het verleden van de gevestigde ten voordele van de verzoeker.

Volgens het ocmw attest ontvangt betrokkene een levensminimum. Betrokkene kan dus niet bewijzen niet ten laste te zijn van het ocmw.

Betrokkene kan niet beschouwd worden als ten laste van haar Belgisch kind."

2. Over de rechtspleging

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verwerende partij wordt om die reden verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

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

"Eerste middel: schending van art. 8 E.V.R.M. en art. 22 G.W.

Artikel 8 van het E.V.R.M. stelt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economische welzijn van het

land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Artikel 22 van de grondwet stelt:

"Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht."

Krachtens vaststaande rechtspraak van het E.H.R.M. te Straatsburg moeten de bepalingen van het E.V.R.M, in die zin uitgelegd worden dat praktische en effectieve rechten ontstaan in plaats van louter theoretische of denkbeeldige rechten. Indien het verdrag inbreuken toelaat die bij wet zijn voorzien (zoals b.v. art. 8.2 E.V.R.M.), dient de inbreuk drie maal getoetst te worden:

1. legaliteitscriterium: is de inbreuk voorzien bij wet?

2. pertinentiecriterium: is de inbreuk zoals voorzien bij wet dienstig "in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economische welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

3. proportionaliteitscriterium: weegt de inbreuk op tegen het nagestreefde doel. Hieruit volgt volgens de Raad van State "dat de overheid dient na te gaan of de noodzaak om in een democratische samenleving de openbare orde, de veiligheid, enz...te beschermen door een maatregel van verwijdering uit het land, opweegt tegen het door art. 8 E.V.R.M, gewaarborgd gezins- en familieleven."

Opdat van een schending sprake zou zijn, is concreet vereist dat:

-er van een daadwerkelijk gezinsleven sprake is

-het onmogelijk is om in het land van oorsprong en waardig en effectief gezinsleven te leiden

Verzoekster zorgt voor haar kind E.A.N.M. geboren te Gent op (...), en derhalve van Belgische nationaliteit. Het kind heeft haar hoofdverblijf bij verzoekster (stuk2).

Het kind werd erkend door de vader A.M., doch de vader oefent slechts een recht op persoonlijk contact uit gedurende één weekend om de twee weken.

De organisatie van het ouderlijk gezag zoals hoger geschetst rust op een onderling akkoord en heeft derhalve nooit voorwerp uitgemaakt van een juridisch geschil.

Verzoekster vroeg het verblijf voor meer dan drie maanden op grond van de afstammingsband met het kind E.A.N.M. Verweerder betwist in haar bestreden beslissing deze afstammingsband niet, noch het feit dat verzoekster het kind opvoedt.

Het is voor verzoekster onmogelijk haar gezinsleven voort te zetten in Ghana, het land van oorsprong.

Zulks zou immers impliceren dat haar kind mee zou moeten naar Ghana, hetgeen redelijkerwijs niet kan verwacht worden, o.m. gelet op gevoelig slechtere toekomstperspectieven die het kind in Ghana zal kennen.

Er kan in dit verband verwezen worden naar de zaak *Boultif t. Zwitserland*, waar het EHRM oordeelde dat het in redelijkheid niet van een Zwitserse vrouw kan verwacht worden dat zij met haar echtgenoot mee naar Algerije verhuist om daar het gezinsleven verder te zetten. Het hof slaat daarbij acht zowel op politieke, sociale als emancipatorische redenen.

Het EHRM acht het gezinsleven dermate beschermenswaardig dat op de overheid de positieve plicht rust om in de wettelijke mogelijkheid te voorzien dat de natuurlijke moeder op een afdoende wijze de gezinsbanden met zijn kind kan ontwikkelen. Immers, "via de leer van de positieve verplichtingen leidt de rechtspraak uit artikel 8 EVRM niet alleen een (negatieve) verplichting tot niet-inmenging van de overheid af, maar heeft de overheid in bepaalde omstandigheden een positieve verplichting tot ageren.

In casu is het duidelijk dat de bestreden beslissing verzoekster verhinderen haar gezinsleven uit te oefenen en is er derhalve sprake van een schending van art. 8 EVRM.

De inbreuk is evenwel voorzien bij wet, zodat de inbreuk de legaliteitstoets doorstaat. De inbreuk doorstaat echter niet de pertinentietoets, en zeker niet de proportionaliteitstoets."

3.1.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied geen verboden inmenging vormt in de uitoefening van verzoeksters recht op een privé- en gezinsleven. Uit artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) kan geen verplichting worden afgeleid voor een lidstaat om een vreemdeling te gedogen omdat die

opteert voor een levensgezel die op het grondgebied mag verblijven. Het is verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan en daartoe de nodige maatregelen te nemen. Er werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten is niet strijdig met dit verdragsartikel. De verwerping van de aanvraag heeft niet tot gevolg dat verzoekster van haar kind wordt gescheiden, maar dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid om er terug te komen nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. Het recht op verblijf is ondergeschikt aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft. Artikel 8 van het EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg. De artikelen 40 en volgende van de Vreemdelingenwet hebben immers tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in artikel 8 van het EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend. Door de gemachtigde van de minister werd geheel terecht beslist het verblijf van meer dan drie maanden te weigeren. Artikel 40bis, § 2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat als familielid van een burger van de unie worden beschouwd de bloedverwanten in opgaande lijn die te hunnen laste zijn, die hen begeleiden of zich bij hen voegen. Verzoekster dient aan te tonen dat zij ten laste is van haar minderjarig kind. Zij blijft dienaangaande volstrekt in gebreke. Bovendien werd aan verzoekster de voorlegging van een aantal documenten gevraagd en heeft ze nagelaten deze voor te leggen, zoals ook blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing. Verzoekster geeft geen enkele verantwoording voor deze nalatigheid en kan zich niet verschuilen achter artikel 8 van het EVRM om hieraan te verhelpen. De toepassing van artikel 8 van het EVRM impliceert niet zonder meer dat verzoekster hier een verblijfsrecht kan verkrijgen. Verzoekster verblijft reeds jaren illegaal op het grondgebied en zij heeft er niettemin voor geopteerd om in dit bijzonder precair verblijf een Belgisch kind ter wereld te brengen. Zij brengt geen enkel stuk aan van de beweerde verblijfsregeling van het kind en toont op geen enkele wijze aan dat de vader er niet voor zou kunnen zorgen, zij het tijdelijk. Zij maakt niet aannemelijk dat het kind haar niet zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, ze beperkt zich tot loutere beweringen. Ook artikel 22 van de Grondwet laat de bij wet voorziene inmenging toe. Verzoekster toont geenszins aan dat de beslissing disproportioneel of niet wettig zou zijn.

3.1.3. In de repliekmemoire verwijst verzoekster naar het verzoekschrift.

3.1.4. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Artikel 22 van de Grondwet, omvat eveneens het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

"Ieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven, behoudens in de gevallen en onder de voorwaarden door de wet bepaald. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen de bescherming van dat recht."

Het begrip “gezinsleven” in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht dient te worden geïnterpreteerd. Uit de gegevens van het dossier blijkt dat verzoekster een Belgisch kind heeft dat bij haar het hoofdverblijf zou hebben, zodat hieruit afgeleid kan worden dat verzoekster en haar kind beschouwd kunnen worden als een “gezin” in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van ‘s lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoekster in het kader van de eerbied voor haar gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Verzoekster betwist niet dat zij illegaal in het land is sinds 2004. Verzoekster betwist niet dat de inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar zij is evenwel van mening dat de inmenging een onevenredige aantasting van haar familiaal leven uitmaakt.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden als bloedverwant in opgaande lijn, die haar werd geweigerd omdat ze niet aan de wettelijke voorwaarden voldoet. In het verzoekschrift betwist verzoekster de motieven van de bestreden beslissing niet. De inmenging is voorzien bij wet (artikel 40bis, § 2, 4° van de Vreemdelingenwet en van artikel 52, § 4, vijfde lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981) en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Tevens dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft en door de wet is voorzien en dat de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van ‘s lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving. Het feit dat verzoekster een kind van Belgische nationaliteit heeft, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoekster te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt in dat verzoekster niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden die vervuld moeten zijn om haar aanvraag in te willigen. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoekster om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, doch weigert haar aanvraag om verblijf in het Rijk als bloedverwant in opgaande lijn van een Belg. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoekster definitief van haar kind wordt gescheiden. Verzoekster heeft de mogelijkheid om België binnen te komen nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoekster niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De

gemachtigde van de minister heeft een correcte toepassing gemaakt van de ter zake geldende wettelijke bepalingen.

Verzoekster verwijst naar de organisatie van het ouderlijk gezag over het kind maar erkent dat dit louter steunt op een onderling akkoord met de vader. Zij brengt in dit verband geen verdere gegevens aan.

De bestreden beslissing voldoet zoals reeds gesteld aan het legaliteitscriterium, en ook aan het "pertinentiecriterium". Aangezien verzoekster helemaal niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden om als bloedverwant in opgaande lijn tot verblijf te worden toegelaten en niet betwist dat zij niet aan deze voorwaarden voldoet, is de beslissing om de aanvraag niet in te willigen immers zonder meer relevant om het beoogde doel -inbreuken op de verblijfswetgeving te bestrijden en de openbare orde te beschermen- te bereiken.

Verzoekster verwijst ten slotte nog naar het "proportionaliteitscriterium". De Raad merkt op dat de gemachtigde van de minister een beslissing heeft genomen die hij in alle redelijkheid kon nemen op basis van de vigerende wetgeving. De overheid dient steeds gebruik te maken van het bestaande juridische instrumentarium. Er wordt herhaald dat verzoekster nalaat in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat de toegang tot het Rijk op duurzame wijze aan verzoekster zou worden ontzegd.

Verzoekster maakt met haar betoog de schending van haar recht op een privé- en gezinsleven, zoals vermeld in de door haar aangevoerde bepalingen, niet aannemelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

" Tweede middel: schending van art. 3 van het 4 protocol E.V.R.M.

Dit artikel luidt:

"1. Niemand mag, bij wege van maatregel van individuele of collectieve aard, worden uitgezet uit het grondgebied van de Staat waarvan hij een onderdaan is.

2. Aan niemand mag het recht worden ontnomen het grondgebied te betreden van de Staat, waarvan hij onderdaan is."

De term 'uitzetting' houdt daarbij in dat 'a person is obliged permanently to leave the territory of the state'.

Het kind E.A.N.M. heeft de Belgische nationaliteit en valt derhalve onder de bescherming van art. 3 Vierde Protocol van het EVRM.

Door de bestreden beslissing worden zij feitelijk gedwongen verzoekster permanent te vergezellen naar Ghana. De vader van het kind, de heer A.M., is immers niet in de mogelijkheid op permanente wijze te zorgen voor het kind. Daardoor worden zij feitelijk uitgezet in de zin van art. 3 Vierde Protocol EVRM."

3.2.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de beschouwingen van verzoekster zowel feitelijke als juridische grondslag missen nu er geen sprake is van een uitzetting van verzoekster of van het kind. In casu werd aan verzoekster geen bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven.

3.2.3. In de repliekmemoire verwijst verzoekster naar het verzoekschrift.

