

RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

ARREST

nr. 24.636 van 17 maart 2009
in de zaak RvV X II

In zake: X
Gekozen woonplaats: 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 Congolese nationaliteit te zijn, op 14 januari 2009 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 12 december 2008 tot weigering van verblijf van meer dan drie maanden zonder bevel om het grondgebied te verlaten, aan verzoekster ter kennis gebracht op 15 december 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 nota met opmerkingen.

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 R. BELDERBOSCH, die 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 op 31 mei 2005 België binnen en verklaart zich vluchteling op 1 juni 2005.

Op 8 juni 2005 neemt de gemachtigde van de minister van Binnenlandse Zaken de beslissing tot weigering van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 22 september 2005 neemt de Commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de Staatlozen de bevestigende beslissing tot weigering van verblijf. Bij arrest van de Raad van State nr. 180.528 van 5 maart 2008 wordt het beroep tegen deze beslissing verworpen.

Op 2 december 2005 wordt het kind van verzoekster geboren. Het wordt erkend door de vader, die van Belgische nationaliteit is.

Op 30 januari 2006 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: de Vreemdelingenwet).

Op 14 juli 2008 dient verzoekster een aanvraag in van de verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie, als bloedverwant in opgaande lijn.

Op 12 december 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. Deze beslissing wordt op 15 december 2008 aan verzoekster ter kennis gebracht en 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 14.07.2008 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 deed aan aanvraag tot gezinshereniging in functie van een minderjarig kind. Betrokkene heeft niet bewezen ten laste te zijn van dit 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 artikel 3 van het 4^{de} protocol van 16 september 1963 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, tot het waarborgen van bepaalde rechten en vrijheden, die niet reeds in het verdrag en in het 1^{ste} protocol daarbij zijn opgenomen

Artikel 3 van het 4^{de} protocol van 16 september 1963 bij het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt:

"3. (Verbod van uitzetting van onderdanen)

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

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

Dit 4^{de} protocol is t.a.v. België op 21 september 1970 in werking getreden en werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 3 oktober 1970.

Het maakt dus deel uit van de Belgische rechtsorde.

Het dochtertje D.K.L.B. van verzoekster is geboren te Antwerpen op (...) en is dus op huidig ogenblik driejaar oud.

De bestreden beslissing houdt in dat verzoekster geen recht op verblijf krijgt, waardoor zij niet legaal op het Belgisch grondgebied verblijft, en het Belgisch grondgebied dient te verlaten, ook al werd haar geen bevel om het grondgebied te verlaten gegeven.

Het spreekt vanzelf dat, indien verzoekster België dient te verlaten om eventueel een aanvraag om machtiging tot verblijf of tot vestiging in te dienen in de Democratische Republiek Congo, zij haar dochtertje niet in België kan achterlaten en dat het kind aldus ook het Belgisch grondgebied zal verlaten samen met haar moeder.

Het kind heeft de Belgische nationaliteit en geniet dus van het verbod van uitzetting van onderdanen.

Het kind beschikt over een verblijfsrecht op het Belgisch grondgebied, wat inhoudt dat het op elk ogenblik en naar zijn wens, op het Belgisch grondgebied mag verblijven om er te genieten van alle vrijheden en alle rechten en voordelen die gelden voor Belgische staatsburgers. Als wettelijke voogd en vertegenwoordiger van het kind heeft verzoekster de bevoegdheid en het recht om deze wens van het kind uit te drukken en het recht van het kind te laten gelden.

Verzoekster kan dus in het belang van haar dochtertje, er aanspraak op maken dat het onafgebroken in België kan verblijven of er op elk ogenblik kan terugkeren, om er haar rechten en voordelen geldend voor alle Belgische burgers te genieten.

Het is duidelijk dat de levensomstandigheden, het onderwijsniveau, de democratische verworvenheden, de openheid van de samenleving, de meningsvrijheid en het welvaartspeil in België een optimale opvoeding en ontplooiing van het kind mogelijk maken, wat in een land als Ghana niet in dezelfde mate gegarandeerd is.

Verzoekster kan dus op legitieme en verantwoorde wijze het recht van haar kind op een optimale opvoeding in België invoeren.

Bij een terugkeer naar Congo is er voor verzoekster geen enkele waarborg dat zij de vereiste verblijfsvergunningen zal kunnen verkrijgen om naar België terug te keren en er te verblijven.

Wanneer immers door de bestreden beslissing aan verzoekster het recht wordt ontzegd om zich te vestigen met haar minderjarig kind, omwille van het feit dat zij niet ten laste is van het minderjarige kind, dan is dit evenzeer een motivering om een aanvraag van verblijf of van vestiging te weigeren wanneer deze in de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging in Congo wordt ingediend.

Het komt er dus op neer dat verzoekster en haar minderjarig Belgisch kind definitief verwijderd zullen blijven van het grondgebied van België gedurende de hele periode van minderjarigheid van het kind.

Dit heeft dus in de feiten als gevolg dat aan het kind het recht wordt ontnomen om ononderbroken op het grondgebied van België te verblijven, anderzijds het recht om naar zijn wens, het grondgebied te betreden, zodat de bestreden beslissing wel degelijk een schending inhoudt van artikel 3 van het 4^{de} protocol bij het Verdrag tot bescherming van rechten van de mens en de fundamentele vrijheden.

Dit werd zeer helder ingezien en verwoord in een arrest van 6 oktober 2006 van het Hof van Beroep van Brussel, in graad van beroep tegen een beschikking in kort geding, weliswaar op het vlak van de voorlopige bescherming van waarschijnlijke rechten (stuk 3).

Maar ook de Raad van State heeft reeds in dezelfde zin gestatueerd (R.v.St. nr. 42.602, 19 april 1993).

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen kwam in haar arrest van 19 oktober 2004 (de zaak CHEN) tot een vergelijkbare conclusie, maar dan met toepassing van het gemeenschapsrecht:

"45.

Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG bij richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekende, niet werd toegestaan met dit kind in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijze impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen...

46.

Om deze enkele reden moet worden geantwoord dat wanneer, zoals in het hoofdgeding, artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een recht om voor onbepaalde tijd op het grondgebied van de ontvangende lidstaat te verblijven verlenen aan de minderjarige van jonge leeftijd die onderdaan is van een andere lidstaat, deze zelfde bepalingen de ouder die daadwerkelijk voor deze onderdaan zorgt, toestaan om met deze laatste in de lidstaat van ontvangst te verblijven."(stuk 4)."

3.1.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt en evenmin een verwijdering van Belgische onderdanen inhoudt. De kritiek van verzoekster waar zij aanvoert dat het kind het land zal dienen te verlaten ingevolge de bestreden beslissing faalt. Verzoekster heeft de aanvraag ingediend op basis van artikel 40bis van de Vreemdelingenwet in functie van haar Belgisch kind, zij

dient dan ook aan te tonen dat zij ten laste is van dit kind, dienaangaande blijft verzoekster volstrekt in gebreke. De gemachtigde van de minister oordeelde bijgevolg terecht dat verzoekster niet voldeed aan de voorwaarden om te genieten van het recht op vestiging als bloedverwant in opgaande lijn. Bovendien toont verzoekster niet aan dat zij het kind noodzakelijk zal begeleiden, dat zij het kind effectief verzorgt, dat zij effectief de bewaring of het gezag heeft over dit kind. Het feit dat verzoeksters kind de Belgische nationaliteit heeft, brengt niet mee dat zij hieruit automatisch een verblijfsrecht put. De verwijzing naar het arrest Chen gaat niet op, omdat de feitelijkheden grondig verschillen en omdat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op het gemeenschapsrecht nu er geen sprake is van een intracommunautair aspect.

3.1.3. Verzoekster voert aan dat als gevolg van de bestreden beslissing zowel zijzelf als haar Belgisch kind het Belgische grondgebied dienen te verlaten.

In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, dient zij als gevolg van de bestreden beslissing niet het grondgebied te verlaten. De omstandigheid dat zij zich in illegaal verblijf bevindt, is evenmin het gevolg van de bestreden beslissing maar is een situatie die in hoofde van verzoekster al bestaat sinds oktober 2005, nadat haar asielprocedure een einde nam.

De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat het Belgisch kind van verzoekster van het grondgebied wordt verwijderd. De kritiek van verzoekster mist feitelijke grondslag. Bovendien wordt opgemerkt dat dit kind een Belgische vader heeft die in België woont en verzoekster geen nadere uitleg geeft inzake een eventuele omgangs- of verblijfsregeling van het kind met de vader.

De verwijzing naar het arrest Chen van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 19 oktober 2004 doet niet ter zake, omdat dit betrekking heeft op een minderjarige EU-onderdaan die een andere EU-lidstaat binnenkomt en er bijgevolg een grensoverschrijdend aspect is. In casu ontbreekt dit grensoverschrijdend aspect volledig. Het Belgisch kind van verzoekster bevindt zich in België.

Het eerste middel is ongegrond.

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

"Tweede middel: schending van artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden

Artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden bepaalt:

"8. (Recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven)

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 m.b.t. 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."

De bestreden beslissing impliceert dat verzoekster recht heeft om in België te verblijven, zodat zij op niet-legale wijze in België verblijft, en het grondgebied dient te verlaten, ook al werd geen bevel om het grondgebied te verlaten gegeven.

Indien verzoekster het recht van haar Belgisch dochttertje op verblijf in België niet wenst te schenden, dan zal zij het kind in België moeten achterlaten, en zelf het grondgebied moeten verlaten, aangezien zij geen recht op verblijf heeft.

Eventueel kan zij in de Belgische ambassade in Congo een aanvraag neerleggen tot het verkrijgen van een visum voor gezinshereniging en van een recht op verblijf in het kader van de

gezinshereniging, maar wanneer het feit dat zij niet ten laste is van haar minderjarig kind een reden is, quod non, om haar het recht op vestiging te weigeren, dan is dit evenzeer een reden om haar een recht op verblijf en een recht op vestiging te weigeren, wanneer daartoe een aanvraag in het buitenland wordt gedaan.

De bestreden beslissing heeft dus voor gevolg dat verzoekster voor zeer lange tijd, en waarschijnlijk voorgoed, van haar minderjarig kind zal gescheiden worden.

Overigens zal ook de vader, de Heer E.L.B., voor lange tijd - waarschijnlijk voorgoed - van zijn minderjarig kind gescheiden worden.

Dit houdt een duidelijke schending in van artikel 8 van het Verdrag van 4 november 1950."

3.2.2. In de nota repliceert verwerende partij dat de bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten bevat, zodat zij niet inziet hoe artikel 8 van het EVRM zou zijn geschonden door de bestreden beslissing. Daarnaast merkt verwerende partij op dat artikel 8 van het EVRM de eerbiediging waarborgt van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht, dat het Europees Hof voor de Rechten van de Mens aanneemt dat uit artikel 8 van het EVRM geen verplichting kan worden afgeleid voor een lidstaat om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen, dat het verwerende partij toegelaten is wetsontduiking tegen te gaan en daartoe de nodige maatregelen te nemen, dat reeds werd 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 dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten, niet strijdig is met dit verdragsartikel, dat, zelfs al was aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten, quod non, de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster om reden dat zij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet verstoort in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

3.2.3. 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."

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 verblijft, 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.

Verzoekster betwist niet dat zij illegaal in het land is sinds oktober 2005. 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.

Verzoekster heeft een aanvraag ingediend om machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden als bloedverwant in opgaande lijn van een EU-burger, 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.

De omstandigheid dat verzoekster meent dat haar in de toekomst de toegang tot België zal worden ontzegd, is hypothetisch en niet het gevolg van de bestreden beslissing. Verzoekster maakt met haar betoog de schending van haar recht op een privé- en gezinsleven niet aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Uit het voorgaande blijkt dat de zaak slechts korte debatten heeft vereist. De verzoekende partij heeft geen middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Er is derhalve grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van de nietigverklaring, wordt derhalve samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien maart tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
dhr. M. DENYS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS.

A. DE SMET.