

Arrest

nr. 71 086 van 30 november 2011
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Migratie- en
asielbeleid.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 22 september 2011 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 augustus 2011 waarbij de aanvraag tot 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 en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van dezelfde datum tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten, ter kennis gebracht op 9 september 2011.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 oktober 2011, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 4 november 2011.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat G. NOTENBAERT, die loco advocaat R. VAN DE SIJPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekers dienen op 10 december 2009 een aanvraag in om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 25 augustus 2011 beslist de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid tot onontvankelijkheid van de onder punt 1.1. vermelde aanvraag. Dit vormt de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 14.12.2009 en aanvullingen werd ingediend door:

B., F.

{..}

B., E.

{..}

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden(en):

Gezien de aanvraag niet vergezeld ging van een kopie van het internationaal erkend paspoort of een gelijkgestelde reistitel, noch van een kopie van de nationale identiteitskaart, noch van een geldige motivering die toelaat betrokkene vrij te stellen van deze voorwaarde op grond van art. 9bis, §1 van de wet van 15.12.1980, gewijzigd door art. 4 van de wet van 15.09.2006, is de documentaire ontvankelijkheidsvoorwaarde niet vervuld.

De bijgevoegde “Verfahrenskarten” afgegeven in het kader van een asielpcedure in Oostenrijk kunnen niet aanvaard worden als een geldig identiteitsbewijs gezien de omzendbrief van 21.06.2007 (punt II C 1-b) stelt dat het voorgelegde identiteitsdocument een internationaal erkend paspoort of een gelijkwaardige reistitel, of een identiteitskaart dient te zijn.

De bijgevoegde aktes van de brugerlijke stand kunnen niet aanvaard worden als een geldig identiteitsbewijs gezien de omzendbrief van 21.06.2007 (punt II C 1-b) stelt dat het voorgelegde identiteitsdocument een internationaal erkend paspoort of een gelijkwaardige reistitel, of een identiteitskaart dient te zijn.

Betrokkenen halen aan dat hun paspoorten door de Oostenrijkse asieldiensten in beslag zouden zijn genomen.

Betrokkenen leggen hier echter geen bewijs van voor en tonen ook niet op geldige wijze aan dat zij zich in de onmogelijkheid bevinden om het vereiste identiteitsdocument te verwerven in België. De motivering waarom betrokkenen vrijgesteld zouden zijn van de verplichting een kopie van het identiteitsdocument voor te leggen, wordt bijgevolg niet aanvaard door onze dienst

Bijgevolg verzoek ik u door afgifte van het model van bijlage 13 van het K.B. van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. van 27 oktober 1981), zoals ingevoegd bij het K.B. van 22 november 1996 (B.S. van 6 december 1996) en gewijzigd door het K.B. van 22 juli 2008 (B.S. van 29 augustus 2008), aan de betrokkene kennis te geven van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en asielbeleid waarbij hun bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten binnen de 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

Reden van de maatregel:

• De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort.”

1.3. Op 9 september 2011 wordt verzoekers het bevel gegeven het grondgebied te verlaten. Deze beslissingen vormen de tweede en derde bestreden beslissing, die als volgt zijn gemotiveerd:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - Model B

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid

genomen op 25-08-2011

wordt aan B. F. {...} + kinderen: {...},

van Kosovaarse nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 9.10.11

(datum aanduiden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4)

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1° van de Wet van 15 december 1980). Niet in het bezit van een geldig paspoort.”

en

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - Model B

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de Staatssecretaris van Migratie- en Asielbeleid (1) (2)

genomen op 25-08-2011

wordt aan B. E. {...},

van Kosovaarse nationaliteit, het bevel gegeven om uiterlijk op 9.10.11

(datum aanduiden) het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (3), tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven (4)

REDEN VAN DE BESLISSING :

De betrokkene verblijft in het Rijk zonder in het bezit te zijn van de vereiste binnenkomstdocumenten (art. 7, al 1,1 ° van de Wet van 15 december 1980), Niet in het bezit van een geldig paspoort. (...)”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In haar nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid op voor wat betreft de eerste bestreden beslissing. De verwerende partij stelt dat verzoekers geen enkel middel hebben ontwikkeld tegen de eerste bestreden beslissing en zich in hun uiteenzetting van het middel beperken tot de tweede en derde bestreden beslissing.

2.2. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid “een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen.” Onder “middel” in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

Uit lezing van het verzoekschrift blijkt dat verzoekers zich in hun enig middel beperken tot een kritiek op de twee bevelen om het grondgebied te verlaten. De exceptie van de verwerende partij is gegrond. Het beroep tegen de eerste bestreden beslissing is derhalve onontvankelijk.

3. Onderzoek van het beroep gericht tegen de tweede en derde bestreden beslissing

3.1. In een enig middel voeren verzoekers de schending aan van artikel 8 EVRM, de materiële motiveringsplicht en een schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel, doordat “de uitvoering van de beslissingen een miskennis uitmaakt van het recht op eerbiediging van het recht op een familie- en gezinsleven.”

3.1.2. Verzoekers betogen in essentie dat er bij het nemen van de beslissing een verplichting is om op een objectieve en evenwichtige manier een afweging door te voeren van alle in het geding zijnde belangen. De bevelen om het grondgebied te verlaten verplichten hen het grondgebied te verlaten

zonder op enige wijze de inmenging op het privé- en familieleven dat verzoekers hadden ingeroepen te rechtvaardigen. Niettegenstaande de rechtspraak van het EHRM ingevolge dewelke het EVRM geen recht verleent aan burgers om zich blijvend te vestigen in een land waarvan zij de nationaliteit niet bezitten, zijn de staten toch gehouden rekening te houden met het internationale recht en met de verdragsverplichtingen die zij zijn aangegaan. Aldus dienen beslissingen met betrekking tot het verblijf van vreemdelingen genomen te worden in het licht van verdragsrechtelijk gewaarborgde grondrechten, niet in het minst van de bescherming van het privé- en gezinsleven zoals gewaarborgd door artikel 8 EVRM. Verzoekers betogen in hun aanvraag voldoende aangetoond te hebben een kerngezin te vormen met de heer B.S., van wie zij respectievelijk de echtgenote en de zoon zijn. De verwerende partij is eveneens op de hoogte van hun samenwonen. Verzoekers menen dan ook dat de verwerende partij bij het beslissen tot afgifte van de bevelen om het grondgebied te verlaten rekening had moeten houden met artikel 8 EVRM. Er is geen enkele proportionaliteit tussen een dergelijke eis om het grondgebied te verlaten en de ingrijpende gevolgen in het gezinsleven van verzoekers. Door de loutere formele uitvaardiging van het bevel om het grondgebied te verlaten vormt deze een inmenging in het recht op eerbiediging van hun privéleven en gezinsleven en kan dit niet beschouwd worden als een maatregel die noodzakelijk is. Verzoekers besluiten dat het kennelijk onredelijk is dat zij het land dienen te verlaten, niettegenstaande hun echtgenoot, respectievelijk vader, een ontvankelijkheidsbeslissing ontving inzake zijn medische regularisatieaanvraag en derhalve niet in staat kan worden geacht mee terug te keren naar het land van herkomst.

3.2. In haar nota me opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

“In een enig middel stellen verzoekers een schending voor van artikel 8 EVRM, van de materiële motiveringsplicht en van het redelijkheidsbeginsel. Verzoekers stellen dat het bevel om het grondgebied te verlaten een inmenging zal uitmaken in hun gezinsleven, hetwelk in hun verzoek dd. 14 december 2009. ZE vervolgen dat in hun aanvraag ook werd aangetoond dat zij een kerngezin vormen met de heer B.S. {..}, van wie zij respectievelijk de echtgenote en zoon zijn en dat verwerende partij op de hoogte is van hun samenwoonst. Ze stellen dat het onredelijk is dat van hen verwacht wordt het grondgebied te verlaten, terwijl de echtgenoot/vader een ontvankelijkheidsbeslissing ontving inzake zijn medische regularisatie en dat hij niet kan terugkeren naar zijn land van herkomst omdat hij daar geen passende medische behandeling kan ondergaan. Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat verzoekers echtgenoot/vader inderdaad in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie, doch dat er nog geen beslissing werd genomen aangaande de gegrondheid van de aanvraag om machtiging tot verblijf bij toepassing van artikel 9ter van de vreemdelingenwet. Hieruit volgt dat verzoekers niet gevolgd kunnen worden in hun louter hypothetische bewering dat hun echtgenoot/vader niet kan terugkeren naar het land van herkomst omdat daar geen passende medische behandeling voorhanden zou zijn. Verzoekers maken dit niet aannemelijk. Vervolgens heeft verwerende partij de eer te antwoorden dat verzoekers in feite van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vragen, dat deze zijn beoordeling in de plaats stelt van die van de administratieve overheid. Echter, de Raad is hiervoor niet bevoegd en kan enkel een wettelijk toezicht uitoefenen om na te gaan of de verwerende partij bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, die correct heeft beoordeeld en op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. R.v.St., nr. 101.624, 7 december 2001). Verzoekers tonen niet aan dat de beslissing genomen zou zijn op basis van een verkeerde voorstelling van feiten, evenmin dat verwerende partij in de bestreden beslissing zou zijn overgegaan tot een kennelijk onredelijke beoordeling. Een schending van het redelijkheidsbeginsel werd niet aannemelijk gemaakt. Zelfs indien het vaststaat dat verzoekers een feitelijk gezin vormen met de heer B.S. {..}, maken zij niet duidelijk op welke wijze de correcte toepassing van de Vreemdelingenwet een onevenredige inmenging in hun familiaal leven zou uitmaken. Verwerende partij heeft de eer te vervolgen dat de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekers geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatsten van hun recht op privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden. Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 Europees Verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden de betrokken vreemdelinge niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat zij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.) De verwerende partij heeft de eer te besluiten dat de bestreden beslissing op correcte wijze tot stand is gekomen en geen schending uitmaakt van artikel 8 EVRM. Het enig middel is niet ernstig.”

3.3.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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

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

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

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

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

3.3.4. De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is 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.

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

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari

1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

3.4. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

3.5. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoekers verduidelijken in het verzoekschrift dat zij samenwonen met hun echtgenoot respectievelijk vader, dat er sprake is van een gezinsleven en dat de bestreden beslissing als gevolg heeft dat zij en hun echtgenoot respectievelijk vader van elkaar gescheiden worden, hetgeen een zware inmenging in hun gezinsleven betekent. Verzoekers menen dat deze inmenging niet proportioneel en niet noodzakelijk is in een democratische samenleving waardoor artikel 8 van het EVRM geschonden wordt.

3.5.1. Wat het bestaan van een gezinsleven betreft

In casu verwijst de eerste verzoekende partij naar het gezinsleven dat zij heeft met haar echtgenoot die een voorlopig verblijfsrecht geniet in België omwille van het ontvankelijk verklaren van zijn aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de eerste verzoekende partij op 10 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend waarbij zij verklaarde op 29 november 2009 het Rijk te zijn binnengekomen en onmiddellijk ingetrokken is bij haar echtgenoot. Uit een verslag van de politie van 8 januari 2010 blijkt inderdaad dat de eerste verzoekende partij en haar echtgenoot samenwonen. Aldus kan aangenomen worden dat in hoofde van de eerste verzoekende partij een gezinsleven bestaat. Dit gegeven wordt ook niet betwist door de verwerende partij.

In casu verwijst de tweede verzoekende partij naar het feit dat ze samenwoont met haar vader, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Daar waar de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen wordt verondersteld, ligt het anders in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen. In het arrest Mokrani t. Frankrijk (15 juli 2003) stelt het EHRM dat betrekkingen tussen ouders en meerderjarige kinderen “*ne bénéficieront pas nécessairement de la protection de l'article 8 de la Convention sans que soit démontrée l'existence d'éléments supplémentaires de dépendance, autres que les liens affectifs normaux*” (vrije vertaling: niet noodzakelijk de bescherming van artikel 8 van het Verdrag genieten zonder dat het bestaan is aangetoond van bijkomende elementen van afhankelijkheid die anders zijn dan de gewone affectieve banden). Bij de beoordeling of er al dan niet een gezinsleven bestaat moet rekening worden gehouden met alle indicaties die de verzoekende partij dienaangaande aanbrengt, zoals bv. het samenwonen, de financiële afhankelijkheid van het meerderjarig kind ten aanzien van zijn ouder, de afhankelijkheid van de ouder ten aanzien van het meerderjarig kind, de reële banden tussen ouder en kind.

Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat ook tweede verzoekende partij op 10 december 2009 een aanvraag om machtiging tot verblijf heeft ingediend waarbij zij verklaarde op 29 november 2009 het Rijk te zijn binnengekomen en onmiddellijk ingetrokken is bij haar vader. Uit een verslag van de politie van 8 januari 2010 blijkt inderdaad dat de tweede verzoekende partij en haar vader samenwonen. Tweede verzoekende partij woont aldus op het moment van de bestreden beslissing al meer dan

anderhalf jaar samen met haar vader. Aldus kan aangenomen worden dat in hoofde van de tweede verzoekende partij een gezinsleven bestaat. Dit gegeven wordt ook niet betwist door de verwerende partij.

Uit het voorgaande moet worden besloten dat er een gezinsleven bestaat tussen de verzoekende partijen en hun echtgenoot respectievelijk vader.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van de verzoekende partijen.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

3.5.2. Betreffende de positieve verplichting

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Uit het administratief dossier blijkt dat de echtgenoot respectievelijk vader van de verzoekende partijen een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet heeft ingediend die ontvankelijk werd bevonden en aldus over een (tijdelijk) verblijf in België beschikt in afwachting van een definitieve uitspraak aangaande zijn regularisatieaanvraag. De verzoekende partijen stellen dat hun echtgenoot respectievelijk vader in de onmogelijkheid is terug te keren naar het land van herkomst nu aldaar geen passende medische behandeling voorhanden is. De verwerende partij argumenteert daarentegen dat deze stelling slechts een hypothetische bewering is nu zij dit geenszins aannemelijk maken.

Artikel 9ter § 1 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de in België verblijvende vreemdeling die zijn identiteit aantoonbaar overeenkomstig § 2 en die op zodanige wijze lijdt aan een ziekte dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of het land waar hij verblijft, een machtiging tot verblijf in het Rijk kan aanvragen bij de minister of zijn gemachtigde. De procedure inzake de toepassing van artikel 9ter van de Vreemdelingenwet gaat gepaard met een ontvankelijkheidsonderzoek. Pas wanneer de aanvraag ontvankelijk wordt bevonden, wordt een onderzoek ten gronde gevoerd. Uit nazicht van het administratief dossier blijkt dat de aanvraag van de echtgenoot respectievelijk vader van verzoekers ontvankelijk werd bevonden en dat een onderzoek ten gronde wordt gevoerd. Uit artikel 9ter van de Vreemdelingenwet vloeit voort dat dit onderzoek tweeledig is. Vooreerst dient te worden aangetoond dat de aanvrager lijdt aan een ziekte en ten tweede dient te worden aangetoond dat deze ziekte een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of land van verblijf. De ziekte moet aldus voldoende ernstig zijn en een reëel risico inhouden voor de fysieke integriteit wanneer er geen behandeling mogelijk is.

De memorie van toelichting bij artikel 9ter van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: "(...) *Het onderzoek van de vraag of er een gepaste en voldoende toegankelijke behandeling bestaat in het land van oorsprong of verblijf gebeurt geval per geval, rekening houdend met de individuele situatie van de aanvrager, en wordt geëvalueerd binnen de limieten van de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (...)*" (Gedr.St. Kamer, 2005-06, nr. 2478/001, 36).

Zoals blijkt uit de bespreking hoger wordt de aanvraag van de echtgenoot respectievelijk de vader van verzoekers ten gronde onderzocht waarbij wordt nagegaan of hij lijdt aan een ziekte die een reëel risico inhoudt voor zijn leven of fysieke integriteit of een reëel risico inhoudt op een onmenselijke of vernederende behandeling wanneer er geen adequate behandeling is in zijn land van herkomst of land van verblijf. De verwerende partij erkent dat dit onderzoek ten gronde nog steeds aan de gang is en dat in afwachting verzoekers echtgenoot respectievelijk vader tijdelijk verblijfsrecht heeft. De verwerende partij kan in casu aldus niet gevolgd worden waar zij stelt dat de bewering van verzoekers dat er geen

adequate medische behandeling in het land van herkomst bestaat voor hun echtgenoot respectievelijk vader waardoor hij niet mee kan terugkeren louter hypothetisch is, gelet op het nog steeds aan de gang zijnde onderzoek ten gronde dienaangaande en zij aldus hierover zelf nog geen uitsluitel heeft gegeven.

Rekening houdend met alle voormelde gegevens is in casu sprake van een positieve verplichting van de Staat. Een schending van artikel 8 EVRM wordt aannemelijk gemaakt.

Dit onderdeel van het enig middel is gegrond.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de andere onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kan leiden dienen deze niet onderzocht te worden (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

4. Korte debatten

De verzoekende partijen hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de tweede en derde bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

Het beroep tot nietigverklaring is onontvankelijk voor wat betreft de eerste bestreden beslissing. 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.

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 augustus 2011 tot afgifte van bevelen om het grondgebied te verlaten, beide ter kennis gebracht 9 september 2011, wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen voor wat betreft de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid van 25 augustus 2011 waarbij de aanvraag tot 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.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op dertig november tweeduizend en elf door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

S. DE MUYLDER