

Arrest

nr. 223 920 van 11 juli 2019
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. VAN EETVELDE
Loonbeekstraat 25
3040 NEERIJSE**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Somalische nationaliteit te zijn, als wettelijke vertegenwoordiger van X, op 27 oktober 2018 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 september 2018 tot weigering van de afgifte van een visum.

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.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 14 januari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 februari 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. WIJNANTS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat J. VAN EETVELDE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 17 augustus 2017 wordt voor de verzoekende partij bij de Belgische ambassade te Kampala, Oeganda een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een humanitair visum, met het oog op het vervoegen van zijn in België verblijvende oom.

1.2. Op 13 september 2018 weigert de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging het gevraagde visum. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Commentaar: Aangezien betrokkene zich bij zijn oom in België wenst te vestigen kan hij niet genieten van gezinshereniging op basis van art.10 van de wet van 15.12.1980, deze categorie van aanvragers is niet voorzien in de wet

De afgifte van een humanitair visum wordt niet toegestaan van rechtswege en kan enkel plaats vinden op een individuele basis en slechts in uitzonderlijke gevallen, op basis van een gestaafde en gefundeerde aanvraag, waarvan er geen exhaustieve lijst van bewijzen bestaat. De afgifte betreft een discretionaire bevoegdheid met een brede appreciatiemarge bij de beslissing tot toekenning van een dergelijk visum, het betreft een gunst en geen recht

De weigering tot afgifte van een humanitair visum is niet in strijd met de bepalingen van Art 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). Het bestaan van vermeende familiale en affectieve banden in België betekent niet dat de toepassing van artikel 8 van het EVRM welke betrekking heeft op de eerbiediging van het privéleven en het familiale leven, absoluut is. Dit artikel belet de lidstaten van de EU dan ook niet voorwaarden te stellen aan de binnenkomst en het verblijf van vreemdelingen op hun grondgebied, op voorwaarde dat de tussenkomst van de overheid wettelijk geregeld of ingegeven is door één of meerdere doelen die in artikel 8, tweede alinea van het EVRM werden uiteengezet en noodzakelijk zijn in een democratische samenleving om deze te bereiken. De wet van 15.12.1980 is een wet welke overeenkomt met de eisen vermeld in de tweede alinea van artikel 8 EVRM.

Tevens zijn er geen bijzondere humanitaire elementen in het dossier aanwezig die de afgifte van een humanitair visum op basis van art. 9 en 13 van de wet van 15.12.1980 kunnen rechtvaardigen.

Betrokkene bewijst immers niet dat hij financieel afhankelijk is van de in België verblijvende persoon en legt immers geen gelegaliseerde attesten van de autoriteiten in het land van herkomst voor die kunnen bewijzen dat hij in het land van herkomst geïsoleerd leeft en dus geen familieleden meer heeft die voor hem kunnen zorgen en/of financieel voor kunnen opkomen.

De authenticiteit van de documenten "Certificate of Identity Confirmation nr. 78354 dd. Regionale rechtbank Bannadir opgemaakt op 21/03/2017" van het "Certificate of Birth nr. 78354 dd. Regionale rechtbank Bannadir opgemaakt op 21/03/2017", van het document Somalie Fédéral Republic dd. 15/09/2015 waarin de verantwoordelijkheid over S. K. R. (spelfout!) wordt overgedragen aan D. M. A. nadat zijn ouders in 2004 verdwenen in Sudan op doorreis naar Libië en dat hij door zijn grootvader opgevoed (D. M. H.) totdat deze op 10/09/2015 overleed nadat een handgranaat in zijn huis werd gegooid, kunnen niet geverifieerd worden, gezien de afwezigheid van nationale instellingen in Somalië, waardoor deze documenten niet voldoen aan de voorwaarden opgelegd volgens het internationale recht om gelegaliseerd te worden. Bovendien staan deze documenten boordevol spelfouten waardoor er ernstig getwijfeld wordt aan het waarachtige karakter van de inhoud van de voorgelegde documenten.

Er werd verder geen enkele bewijs van familiale band aangebracht tussen betrokkene en de te vervoegen persoon in België.

Betrokkene toont niet aan geïsoleerd te zijn in het land van herkomst en dat er niemand is die voor hem kan zorgen.

Er werd geen enkel bewijs aangebracht (bvb 'tracing procedure' Rode Kruis, overige bewijzen...) dat betrokkene op zoek zijn naar zijn ouders. Er is verder geen enkele informatie omtrent de omstandigheden waarin betrokkene zich heden bevindt na het vertrek van de nonkel en de dood van de grootvader, en het is aan de aanvrager om hier een begin van bewijs aan te brengen. Uit de asielerklaring van M. A. D. blijkt dat hij meerdere zussen en broers heeft die nog in leven zijn in Somalië, alsook zijn grootmoeder, waardoor betrokkene niet geïsoleerd is.

Betrokkene toont niet aan dat de in België verblijvende persoon zijn enige {financiële} steun is of dat hij op regelmatige en vaste basis contact onderhoudt, dat hij betrokkene binnen zijn gezin opvoedde voorafgaand aan zijn vertrek uit Somalië op 19/09/2015. Er werd geen enkel geldend bewijs voorgelegd dat betrokkene van 2004 tot 2015 onder de zorgen van de grootvader en nadien van de in België verblijvende valt of viel, bvb door financiële steun vanuit België. Er werden enkel twijfelachtige documenten en verklaringen voorgelegd die niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid getoetst kunnen

worden. Gezien bovenstaande vaststellingen wordt de afgifte van een humanitair visum op basis van art. 9 en 13 van de wet van 15.12.1980 geweigerd.

Niet alle voorwaarden werden nagekeken. Deze beslissing belet de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe visumaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht."

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende 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) doet de Raad uitspraak op basis van de syntheseseminarie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Het eerste middel is geput uit de schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

3.1.1.1. Verzoeker betoogt in het eerste middelonderdeel dat het argument in de bestreden beslissing dat geen gelegaliseerde attesten werden voorgelegd enerzijds en het argument dat de authenticiteit van de voorgelegde documenten niet kan worden geverifieerd gezien de afwezigheid van nationale instellingen in Somalië waardoor deze niet voldoen aan de voorwaarden opgelegd volgens het internationale recht om gelegaliseerd te worden anderzijds, tegenstrijdig is en onlogisch. Deze redenering zorgt er ook voor dat geen enkel Somalisch attest nog bewijswaarde heeft, zo stelt verzoeker nog, en op die manier kan elke humanitaire visumaanvraag van een Somaliër worden geweerd. Dit is in strijd met de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel, concludeert hij.

3.1.1.2. In het tweede middelonderdeel betoogt verzoeker dat nergens wordt gemotiveerd of toegelicht waar er sprake is van spelfouten, dat deze bewering geen steun vindt in de stukken zodat het feitelijk bestaan ervan niet is aangetoond en dat, zo er al spelfouten zouden zijn, niet wordt gemotiveerd hoe zij de waarachtigheid van de inhoud van de documenten zouden aantasten. Verzoeker stelt dat hij zelf geen spelfouten kan vinden in de drie door hem bijgebrachte stukken waarover deze uitspraak wordt gedaan en stelt niet te weten waar de verwerende partij het over heeft. Nergens wordt concreet naar een spelfout verwezen, behalve dan waar de verwerende partij het certificaat van de districtsrechtbank aanhaalt. In de mate dat de verwerende partij hier alludeert op de schrijfwijze van de naam van verzoeker merkt verzoeker op dat dit de correcte schrijfwijze is: op zijn geboortecertificaat en certificaat van identiteit is zijn naam op dezelfde manier geschreven, namelijk Sakariye met een S. Het is de verwerende partij zelf die deze naam verkeerd met een Z schrijft in plaats van met een S. Waar de verwerende partij in haar nota aangeeft dat de verwijzing naar de spelfouten geen weigeringsgrond uitmaakt, zo betoogt verzoeker nog, maken de vaststellingen deel uit van de motivatie en dragen zij dus bij tot de verantwoording van de weigering tot afgifte van een visum. Het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel zijn geschonden.

3.1.1.3. In het derde middelonderdeel stelt verzoeker dat onvoldoende rekening wordt gehouden met de aanwezige humanitaire elementen, zoals zijn minderjarigheid, het feit dat zijn ouders vermist zijn, de effectieve afhankelijkheidsbanden en zijn precaire situatie. Hij licht toe als volgt:

"Zo is verzoeker een minderjarige die alleen, zonder voogd en zonder gezin, dreigt achter te blijven. Zijn woonplaats in het herkomstland is bovendien een gebied onder invloed van Al Shabaab.

Verzoeker kan als minderjarige moeilijk op zoek gaan naar zijn ouders die vermist zouden zijn geraakt in de woestijn van Soedan, dan wel op zee verdrongen.

Overigens wordt een humanitair visum voor lang verblijf veelal verleend in situaties zoals in dit dossier, met name als een uitbreiding op de gezinshereniging: aan familieleden die geen recht hebben op gezinshereniging omdat ze niet vallen binnen de categorie "gezinsleden" zoals gedefinieerd in de Vreemdelingenwet.⁴ Verzoeker wordt in deze geconfronteerd met de gevolgen van een weinig flexibele toepassing van de "gewone" procedure gezinshereniging.

Verzoeker heeft als pleegkind geen recht op gezinshereniging waar zijn broers en zussen in het gezin van de oom/voogd waarin hij is opgenomen dit wel hebben en zal hij er als minderjarige alleen achterblijven als het visum hem wordt geweigerd.

Verzoeker heeft een letterlijk afschrift van de beslissing bijgebracht waarbij hij onder de voogdij of onder bewaring werd geplaatst van de persoon die in België asiel verkreeg (STUK 6). Aangezien de heer A. D. M. zijn enige wettelijke vertegenwoordiger is, en aangezien deze nu in België verblijft, heeft verzoeker niemand die hem kan vertegenwoordigen. Zodra de rest van het gezin vertrekt naar België staat hij er als minderjarige alleen voor.

Verzoeker is ten laste en sterk afhankelijk van zijn voogd/oom, zowel financieel als affectief. De heer A. zond en zendt hem geregeld een financiële bijdrage (stuk 8). Daarnaast verloor de minderjarige verzoeker al zijn ouders, vervolgens zijn grootvader-voogd en nu wordt hij door de bestreden beslissing ook de facto gescheiden van zijn oom-voogd die diende te vluchten. Verzoeker was sinds de verdwijning van zijn ouders opgenomen in het gezin van zijn oom. Hierbij was sprake van een hecht gezinsleven dat enkel onderbroken werd door de noodgedwongen vlucht. Daarenboven onderhouden oom-voogd en verzoeker op regelmatige basis contact.

Gezien de jonge (minderjarige) leeftijd van verzoeker kan hij zelf geen inkomsten genereren en dient hij volledig te steunen op de heer A. en diens echtgenote. Hierdoor is de band van afhankelijkheid nog groter.

2. Tevens geeft de beslissing aan dat niet bewezen is dat andere familieleden in Somalië niet voor verzoeker zouden kunnen zorgen. Er zijn inderdaad nog familieleden (van de oom/voogd) maar deze zijn niet in staat de zorg van verzoeker op zich te nemen. Zijn gezin is de enige nauwe familie.

De zus (Y.) van de heer A. D. M. verblijft intussen ook in België waar zij asiel verkreeg in 2017. De broer (A.) is journalist voor de website 'H. Online' en woont nog in Somalië maar reist veel omwille van zijn werk. Bovendien krijgt hij als journalist te maken met constante bedreigingen van de terreurgroep.

De andere broer (A.) is steeds op zoek naar werk op allerlei plaatsen in Somalië en is een rondreizend arbeider. Momenteel werkt hij in een haven, maar heeft nergens een vaste verblijfplaats.

Een laatste vrouwelijk familielid (een zekere I.) woont op het platteland van Somalië en zorgt voor de bejaarde grootmoeder. Zij heeft er echter zeer veel last van terreurgroep Al Shabaab, waardoor haar echtgenoot is dienen te vluchten naar Ethiopië. Dit is ook niet de aangewezen plaats om verzoeker, met de jonge leeftijd van zestien jaar, op te voeden temeer terreurgroep Al Shabaab op zoek is naar kwetsbare jongeren om te rekruteren. Gezien het profiel van verzoeker (16 jarige jongeman, geïsoleerd en zonder inkomen) loopt hij zeker een gevaar. Zo is er groot risico dat hij onder druk wordt gezet door de leden van de terreurgroep en riskeert hij represailles, waardoor ook hij, net als zijn oom/voogd, zich gebeurlijk genoodzaakt zal zien te vluchten.

Het is aldus duidelijk dat geen enkel familielid in de mogelijkheid verkeert de zorg voor verzoeker op zich te nemen. Verzoeker heeft bovendien geen enkele affectieve banden met deze mensen en kent hen niet. Heden verblijft hij in Kampala (Oeganda) en niet in Somalië. Zowel in Kampala als in Somalië zou hij zeer geïsoleerd zijn. De situatie in Kampala is precair, verzoeker kan er niet overleven zonder het geld van zijn oom en gaat er niet naar school. Evenmin is het realistisch dat hij zou terugkeren naar de plaats van herkomst in Somalië gezien de onveiligheid aldaar door de aanwezigheid van Al Shabaab. In de mate verwerende partij afleidt uit de asielerklaring van A. D. M. dat verzoeker niet geïsoleerd is omdat er nog familieleden zijn, is dit aldus in strijd met de realiteit. Het leveren van bewijs door verzoeker dat zij niet voor hem kunnen zorgen, is een zo goed als onmogelijke opgave. Minstens zijn er uit de aard van de situatie al humanitaire elementen aanwezig.

Verzoeker meent dan ook dat door verwerende partij geen nauwgezette belangenafweging heeft plaatsgevonden zoals voorgeschreven door het zorgvuldigheidsbeginsel waardoor verwerende partij dit beginsel en met materieel motiveringsbeginsel heeft geschonden in de bestreden beslissing.

Verwerende partij heeft een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid die de redelijkheid als grens heeft. Om te oordelen of verwerende partij kennelijk onredelijk heeft geoordeeld in de bestreden beslissing, dient het oordeel van verwerende partij vergeleken te worden met enig andere redelijke en normaal voorzichtig handelende overheid.

In casu zou een voorzichtige en redelijk handelende overheid oordelen dat er wel humanitaire redenen voorhanden zijn om de minderjarige verzoeker een visum toe te staan zodat hij zich bij zijn gezin waarin hij is opgegroeid kan voegen in België. Het redelijkheidsbeginsel is dan ook geschonden door de bestreden beslissing.”

3.1.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de totstandkoming van de bestreden beslissing is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet op kennelijk onredelijke wijze tot haar besluit is gekomen (RvS 7 november 2001, nr. 101.624). Daarbij moet worden uitgegaan van de elementen die aan de verwerende partij ter kennis waren (gebracht) op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen. Waar verzoeker bij zijn verzoekschrift en zijn synthesememorie documenten voegt waarvan hij bij de aanvraag geen gewag heeft gemaakt, kan hij deze dus niet voor de eerste keer invoeren voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de verwerende partij zouden worden voorgelegd.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel, wanneer een beslissing steunt op feitelijk juiste en rechtens relevante motieven, maar er een kennelijke wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing. De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing niet in de plaats stellen van de bevoegde overheid. Hij beschikt te dezen slechts over een marginale toetsingsbevoegdheid. Dit betekent dat hij alleen die beslissing strijdig met het redelijkheidsbeginsel kan bevinden die dermate buiten verhouding staat tot de feiten dat geen enkele redelijk oordelende overheid die beslissing zou nemen (RvS 17 juni 2013, nr. 223.931, VAN LAETHEM).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat zij bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In de bestreden beslissing wordt vooreerst gesteld dat betrokkene zich niet kan beroepen op artikel 10 van de Vreemdelingenwet omdat hij zich wenst te vestigen bij zijn oom. Hoewel verzoeker betoogt dat hij wordt geconfronteerd met de gevolgen van een weinig flexibele toepassing van de gewone procedure gezinshereniging, betwist hij niet dat hij zich niet op deze gewone procedure kan beroepen.

De aangevoerde schendingen worden derhalve onderzocht in het licht de artikelen 9 en 13 van de Vreemdelingenwet, waarop de bestreden beslissing steunt.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet bepaalt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een 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 ophoud in het buitenland.”

Artikel 13, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. Behalve indien dit uitdrukkelijk anders wordt voorzien, wordt de machtiging tot verblijf verleend voor een beperkte tijd, ingevolge deze wet of ingevolge specifieke omstandigheden die betrekking hebben op de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België.”

Noch in artikel 9 van de Vreemdelingenwet, noch in artikel 13 van de Vreemdelingenwet, wordt voorzien in criteria waaraan de in het buitenland verblijvende aanvrager, die niet onder het toepassingsgebied van artikel 10 van de Vreemdelingenwet valt, dient te voldoen om een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden te verkrijgen. De gemachtigde beschikt ter zake dan ook over een ruime discretionaire bevoegdheid en het verlenen van een machtiging tot voorlopig verblijf is geen recht maar een gunst, zoals dat ook reeds in de bestreden beslissing is aangegeven.

De gemachtigde stelt in de bestreden beslissing dat er geen bijzondere humanitaire elementen in het dossier aanwezig zijn die de afgifte van een humanitair visum op basis van artikel 9 en 13 van de Vreemdelingenwet kunnen rechtvaardigen, in essentie omdat (i) betrokkene niet bewijst dat er een familiale band bestaat met of dat hij financieel afhankelijk is van de in België verblijvende persoon of er regelmatige contacten mee onderhoudt en dat geen geldend bewijs werd voorgelegd dat de in België verblijvende persoon de visumaanvrager binnen zijn gezin opvoedde voorafgaand aan zijn vertrek uit Somalië in 2015, (ii) de voorgelegde stukken niet gelegaliseerd zijn en dat ook niet kunnen zijn gezien de afwezigheid van nationale instellingen in Somalië, zodat de authenticiteit ervan niet kan worden geverifieerd, (iii) betrokkene niet aantoont geïsoleerd te zijn in het land van herkomst zonder iemand die voor hem zorgt, er geen enkel bewijs werd aangebracht dat hij op zoek is naar zijn ouders, er geen informatie is over de omstandigheden waarin hij zich nu bevindt en uit de asielaanvraag van de te vervoegen persoon is gebleken dat hij meerdere broers en zussen heeft die nog in leven zijn in Somalië, alsook zijn grootmoeder.

Wat betreft de kritiek van verzoeker over de motivering met betrekking tot de voorgelegde stukken en hun bewijskracht, die hij tegenstrijdig acht, blijft de vaststelling dat de authenticiteit ervan niet kan worden geverifieerd, omdat ze niet zijn - en ook niet zouden kunnen worden - gelegaliseerd. Verzoeker brengt geen concrete argumenten aan die een kennelijk onredelijk handelen van de gemachtigde op deze gronden aantonen en kan zich, verder in zijn verzoekschrift dan ook niet vergenoegen met een verwijzing naar de door hem bijgebrachte stukken. Zijn stelling dat in die redenering geen enkel Somalisch attest nog bewijswaarde heeft en op die manier elke humanitaire visumaanvraag van een Somaliër kan worden geweerd doet geen afbreuk aan het feit dat de verwerende partij bezwaarlijk in de positie kan worden geplaatst dat zij elk Somalisch document als bewijskrachtig zou moeten beschouwen, niettegenstaande zij de authenticiteit ervan, en de omstandigheden waarin het werd opgesteld bij gebrek aan officiële instanties niet kan verifiëren. Gelet op deze vaststellingen kan de verwerende partij wel degelijk worden gevolgd waar zij er in haar nota op wijst dat de mogelijke spelfouten in de stukken geen determinerend motief uitmaken. Verzoeker heeft dan ook geen belang bij het desgevallend gegrond bevinden van zijn grief dienaangaande, nu dit niet zou leiden tot een andere beslissing gezien de authenticiteit van de stukken überhaupt niet kan worden geverifieerd.

Wat betreft het derde middelonderdeel en verzoekers argument dat hij als minderjarige moeilijk op zoek kan gaan naar zijn ouders, toont hij niet aan dat het kennelijk onredelijk zou zijn om, in het licht van het onderzoek naar de vraag of er in het land van herkomst iemand is die voor verzoeker kan zorgen, vast te stellen dat er geen enkel bewijs wordt aangebracht dat hij op zoek zou zijn naar zijn ouders. Uiteraard moet hij die zoektocht niet fysiek zelf ondernemen maar kan dat, zoals dat ook wordt gesuggereerd door de verwerende partij, onder meer via de tracingprocedure van het Rode Kruis.

Dienaangaande wordt overigens ook nog gesteld dat geen informatie werd bijgebracht over verzoekers actuele omstandigheden en dat uit de verklaringen van de te vervoegen persoon in België is gebleken dat die nog een grootmoeder en broers en zussen in Somalië heeft. Verzoeker geeft een uiteenzetting om welke reden hij niet zou kunnen terugvallen op de nog in Somalië aanwezige familieleden, ook al omwille van veiligheidsredenen, maar hij vergenoegt zich op dat vlak met loutere beweringen zonder meer. Verzoeker betoogt wel dat het onmogelijk is om hiervan enig bewijs te leveren, maar toont niet aan dat, bij gebrek aan bewijzen die een zicht geven op zijn actuele situatie na het vertrek van zijn oom en de dood van zijn grootvader, en van enig bewijs dat hij op zoek zou zijn naar zijn verdwenen ouders en in het licht van de niet betwiste aanwezigheid van andere familieleden in het land van herkomst, de verwerende partij op kennelijk onredelijke wijze heeft vastgesteld dat niet blijkt dat verzoeker geïsoleerd is in het land van herkomst en dat niemand voor hem kan zorgen.

3.1.3. Het eerste middel is niet gegrond.

3.2.1. Het tweede middel is afgeleid uit de “*schending van artikel 3.1, 9.1., 16.1 en 18.1 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het Kind, schending van artikel 8 EVRM en schending van het materieel motiveringsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel*” en wordt als volgt uiteengezet:

“Eerste onderdeel: schending kinderrechten – geen belangenafweging – onvoldoende motivatie

1.

Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging (artikel 3.1. IVRK).

*Het belang van de minderjarige is aldus een belangrijke element dat steeds in aanmerking moet worden genomen in de nauwgezette belangenafweging door verwerende partij wanneer zij haar beslissing neemt.*⁵

Zo dienen staten te waarborgen dat kinderen niet worden gescheiden van hun ouders of wettelijke vertegenwoordiger/voogd (art. 9.1. IVRK), dat geen enkel kind wordt onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn privé of gezinsleven (art. 13.1 IVRK) en moeten staten alles doen wat in hun vermogen ligt om het beginsel te erkennen dat ouders of naargelang het geval, wettige voogden de eerste verantwoordelijkheid voor de opvoeding van het kind hebben (artikel 18.1 IVRK).

Door aan verzoeker geen visum toe te kennen middels de bestreden beslissing verhindert verwerende partij dat de wettelijke vertegenwoordiger van verzoeker de opvoeding op zich kan nemen aangezien beiden noodgedwongen gescheiden zullen dienen te leven, waardoor verzoeker in zijn land van herkomst geen wettelijk vertegenwoordiger meer heeft. De facto wordt verzoeker dus gescheiden van zijn voogd door de bestreden beslissing.

2.

Nergens in de bestreden beslissing wordt verantwoord waarom verwerende partij geen prioriteit geeft aan de belangen van het kind noch is in de motivering zichtbaar dat men een afweging heeft gemaakt tussen de belangen van het kind en het algemeen belang (fair balance - test). Verzoeker meent dat verwerende partij de belangen van het kind helemaal niet in rekening heeft gebracht, nu daar geen spoor van terug te vinden is in de motivatie.

5 Zie ook artikel 22bis, 4e lid van de Belgische Grondwet: "het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat".

Verwerende partij antwoordt in haar nota met opmerkingen dat de Raad van State heeft gesteld heeft dat het verdrag van de Rechten van het Kind geen directe werking heeft in de Belgische rechtsorde, waarna zij hier verder niet op in gaat.

Directe werking houdt in dat burgers rechten kunnen putten uit het verdrag en afdwingen voor de nationale rechtbank. Zelfs als dit niet mogelijk zou zijn betreffende het IVRK, weerhoudt dit de staten er nog niet van de bepalingen en verplichtingen die er in zijn opgenomen te moeten naleven.

Het verdrag van de rechten van het kind is minstens bron van interpretatie aangezien het verdrag wereldwijd geratificeerd is.

*Daarnaast zijn er nog andere verdragsrechtelijke bepalingen die voorop stellen dat de belangen van het kind een essentiële overweging moeten vormen. Uw Raad heeft immers de directe werking van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie reeds erkend.*⁶

Het is eerste instantie de taak van het bestuur om een doorgedreven fair balance – test door te voeren specifiek met betrekking tot de belangen van het betrokken kind.

Verwerende partij gaat zelfs niet in op dit onderdeel van het middel. Nergens in de bestreden beslissing is te lezen dat er een belangenafweging werd gemaakt die in het nadeel van verzoeker is uitgedraaid.

In de mate de weigering van afgifte van het visum in casu is terug te brengen tot een bewijsproblematiek impliceert dit geenszins dat de belangenafweging helemaal niet gemaakt moet worden of dat de bewijslast volledig op de schouders van verzoeker rust.

In casu wordt het belang van de minderjarige onherstelbaar geschaad door de bestreden beslissing. Bovendien brengt de scheiding van zijn voogd en de rest van het gezin opnieuw ernstige trauma's mee voor verzoeker.

Het motivatiebeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel zijn dan ook in deze geschonden evenals de ter hoogte van het middel aangehaalde artikelen van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, daar nergens blijkt dat de belangen van het kind in de motivatie in overweging zijn genomen.

A. Tweede onderdeel: schending recht op gezinsleven

De weigering van de aanvraag is in casu tevens in strijd met artikel 8 EVRM.

Art 8 lid 1 EVRM bepaalt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven zijn, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling. Overeenkomstig lid 2 is inmenging van het openbaar gezag in verband met dit recht enkel toegestaan op bepaalde gronden en dus restrictief.

Verzoeker vormde in Somalië een gezinscel met het gezin van de heer A. D. M., waar hij steeds heeft deel van uitgemaakt sinds zijn ouders in 2004 verdwenen. Hij stond sinds 14/12/2014 onder voogdij van zijn grootvader maar allen woonden ze in de woning van A. D. M. en zijn echtgenote. De heer A. D.M. neemt al jaren de vaderrol op ten aanzien van verzoeker, en verzoeker heeft een sterke affectieve band met de gezinsleden die hij ziet als zijn ouders, broers en zussen.

Verzoeker is al zijn biologische ouders verloren, zijn grootvader die hem opvoedde is overleden (vermoord) en de heer A. D. M. (opvolgend voogd) diende te vluchten naar België. Nu dreigt hij gescheiden te worden van de rest van het gezin waarin hij opgroeide.

Waar de andere gezinsleden op basis van de gezinshereniging een visum voor België verkregen meent verzoeker dat verwerende partij een positieve verplichting heeft om hem op zijn grondgebied te laten verblijven zodat hij zich bij hen kan voegen en er zijn recht op gezins- en privéleven kan handhaven en ontwikkelen. Minstens dient een billijke afweging of onderzoek te gebeuren door verwerende partij (fair-balance-test), maar opnieuw geeft zijn hier nergens blijk van.

Verwerende partij antwoordt in haar nota dat verzoeker geen effectief gezinsleven met zijn oom in België heeft aangetoond, waardoor hij zich niet kan beroepen op artikel 8 EVRM. Er is inderdaad geen gezinsleven in België aangezien de minderjarige verzoeker nog nooit in België is geweest en heden nog te Kampala verblijft. Het gezinsleven speelde zich daarentegen af in herkomstland Somalië. Het is door de vlucht van de heer A. naar België dat het gezin verbroken werd. Verzoeker kan zich wel degelijk beroepen op artikel 8 EVRM.

Artikel 8 EVRM bevat geen strikte definitie van "het gezin". Het artikel kan ingeroepen worden door alle rechtssubjecten die de facto een gezin vormen, ook pleeg- of adoptiegezinnen. Wanneer een betrokkene geen recht heeft op gezinshereniging op grond van de Vreemdelingenwet (die wel een strikte definitie van "gezin" hanteert) betekent dit dan ook niet dat er geen familie-of gezinsleven bestaat dat bescherming kan genieten op grond van artikel 8 EVRM.7 Wanneer de aanvrager zich beroept op dergelijke banden, moet de aanvraag beoordeeld worden in het licht van deze bepaling.

In de mate de bestreden beslissing dit aanhaalt, betreft dit enkel een standaardformulering. Ten onrechte. In het kader van het onderzoek naar de positieve beslissing van verwerende partij om verzoeker op haar grondgebied toe te laten om zijn recht op eerbiediging van zijn gezinsleven hier te handhaven dienden volgende aspecten in overweging genomen te worden:

-Het feit dat de oom-voogd erkend werd als vluchteling in België vormt een onoverkomelijk obstakel om het gezinsleven elders dan in België verder te zetten.

- de gezinsbanden worden daadwerkelijk verbroken en het gezinsleven kan niet elders normaal en effectief worden verdergezet dan in België.

-het hoger belang van het kind moet hierbij primeren.

De bestreden beslissing schendt dan ook artikel 8 van het EVRM dat aan verzoeker het recht waarborgt om in zijn gezin te leven."

3.2.2. Opdat verzoeker zich zou kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM, moet hij een beschermenswaardig gezinsleven met A.D.M aantonen.

Verzoeker kan worden bijgetreden waar hij erop alludeert dat artikel 8 van het EVRM het begrip 'gezinsleven' niet definieert; het is een autonoom begrip en moet onafhankelijk van het nationale recht worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93).

Een beschermenswaardig gezins- of familieleden tussen een minderjarige en een familielid dat niet zijn of haar ouder is, kan worden aangenomen indien het gezins- of familielid de enige en feitelijke verzorger is van een minderjarig kind of een betekenisvolle rol speelt in het leven van het minderjarige kind en dit gezins- of familielid als vader- of moederfiguur fungeert (EHRM 13 juni 1979, nr. 6833/74, Marckx v. België, par. 45; EHRM 9 juni 1998, nr. 22430/93, Bronda v. Italië, par. 51; EHRM 9 februari 1993, nr. 16580/90, Boyle v. Verenigd Koninkrijk).

Verzoeker wijst erop dat hij in Somalië een gezinscel vormde met het gezin van A.D.M. en zijn intussen overleden grootvader, nadat zijn ouders waren verdwenen, de referentiepersoon, en dit sedert de verdwijning van zijn ouders in 2004, dat A.D.M. al jaren de vaderrol op zich neemt en dat hij een sterke affectieve band heeft met de gezinsleden, die hij ziet als zijn ouders, broers en zussen.

In de bestreden beslissing werd hierover het volgende gemotiveerd:

“Betrokkene toont niet aan dat de in België verblijvende persoon zijn enige {financiële} steun is of dat hij op regelmatige en vaste basis contact onderhoudt, dat hij betrokkene binnen zijn gezin opvoedde voorafgaand aan zijn vertrek uit Somalië op 19/09/2015 . Er werd geen enkel geldend bewijs voorgelegd dat betrokkene van 2004 tot 2015 onder de zorgen van de grootvader en nadien van de in België verblijvende valt of viel, bvb door financiële steun vanuit België. Er werden enkel twijfelachtige documenten en verklaringen voorgelegd die niet op hun feitelijkheid en waarachtigheid getoetst kunnen worden.”

Zoals uit al wat voorafgaat is gebleken, is verzoeker er niet in geslaagd om de motieven - die er vooral op neerkomen dat hij geen afdoende bewijzen heeft voorgelegd die de door hem geschetste situatie kunnen staven - als kennelijk onredelijk of onzorgvuldig te laten doorgaan, temeer nu ook nog eens werd vastgesteld dat verzoeker niet heeft aangetoond dat hij in zijn land van herkomst geïsoleerd is en er niemand is die voor hem kan zorgen. Verzoeker toont om die redenen dan ook niet aan dat er een dermate afhankelijkheid bestaat ten aanzien van zijn oom en zijn gezin dat de bescherming van artikel 8 van het EVRM zich opdringt. Bijgevolg wordt ook niet aannemelijk gemaakt dat een belangenafweging in de zin van deze bepaling zich zou opdringen.

Verzoeker verwijst nog naar de bepalingen van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind en wijst erop dat het hoger belang van het kind steeds in rekening moet worden gebracht. Echter moet worden vastgesteld dat bij gebrek aan een gefundeerde aanvraag, gestaafd met afdoende bewijskrachtige gegevens die een zicht geven op de situatie van verzoeker, de verwerende partij niet in de mogelijkheid wordt gesteld om met kennis van zaken dat hoger belang van verzoeker te gaan beoordelen, laat staan erover te motiveren; waar die overigens benadrukt dat de bestreden beslissing verhindert dat zijn wettelijke vertegenwoordiger de opvoeding op zich kan nemen terwijl hij in het land van herkomst geen wettelijke vertegenwoordiger mee heeft, en hij dus de facto wordt gescheiden van zijn voogd, moet nogmaals worden benadrukt dat de verwerende partij heeft vastgesteld dat de authenticiteit van de voorgelegde documenten - zo ook deze met betrekking tot de overdracht van de verantwoordelijkheid over verzoeker aan zijn oom - niet kan worden geverifieerd. Hiervoor is reeds gebleken dat niet werd aangetoond dat dit kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is.

Het stuk dat door verzoeker werd nagestuurd aan de Raad en waarin wordt meegedeeld dat zijn pleegmoeder samen met haar kinderen naar België vertrokken is om haar echtgenoot te vervoegen, en verzoeker zelf nog in Kampala verblijft, doet geen afbreuk aan de voorgaande vaststellingen, temeer nu van dit laatste andermaal geen bewijs wordt voorgebracht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf juli tweeduizend negentien door:

mevr. A. WIJNANTS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

A. WIJNANTS