

Arrest

nr. 236 021 van 26 mei 2020
in de zaak RvV X /

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat F. LIEBAUT
Durmelaan 4/W1
9160 LOKEREN**

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Syrische nationaliteit te zijn, op 18 februari 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 24 december 2019 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 februari 2020 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 29 april 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 mei 2020.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter J. CAMU.

Gehoord de opmerkingen van advocaat F. LIEBAUT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die loco advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De verzoekende partij verklaart van Syrische nationaliteit te zijn, geboren te Aleppo op 20 januari 1987.

Op 25 oktober 2017 diende verzoekende partij een verzoek om internationale bescherming in.

Op 20 april 2018 nam het Commissariaat-generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen (hierna: het CGVS) een beslissing waarbij aan de verzoekende partij de toekenning van de vluchtelingenstatus en van de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd werd.

Op 27 september 2018 diende de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf.

Op 24 december 2019 nam de gemachtigde van de Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie een beslissing waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk werd verklaard (bijlage 15^{quater}). Dit is de bestreden beslissing, die op 20 januari 2020 aan de verzoekende partij werd betekend. De motivering van de bestreden beslissing luidt als volgt:

“BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

Met het oog op artikel 12bis, §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 27.09.2018,2 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: Z.

Voorna(a)m(en): D.

Nationaliteit: Syrië (Arabische Rep.)

Geboortedatum: 20.01.1987

Geboorteplaats: Aleppo

Identificatienummer in het Rijksregister:(...)

Verblijvende / verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden onontvankelijk

De buitengewone omstandigheden worden geval per geval onderzocht. De betrokkene moet aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst of naar een land waar zij tot verblijf is toegelaten, om de machtiging aan te vragen, dit door gegevens die zowel in België als elders kunnen worden gesitueerd.

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland of het land waar betrokkene is toegelaten.

Betrokkene haalt de oorlog in Syrië aan als bijzondere omstandigheid, maar dit zijn echter omstandigheden die aangehaald worden bij een asielaanvraag. Het Commissariaat Generaal voor de Vluchtelingen en Staatlozen heeft echter op 20.04.2018 beslist het statuut van erkend vluchteling en subsidiair beschermde aan betrokkene te weigeren, bijgevolg kan het ook voor art. 10 niet als bijzondere omstandigheid aanvaard worden.

Samenwonen met haar echtgenoot en kinderen wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat hier in casu niet ter discussie staat. Het feit dat zij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die zij zelf heeft gecreëerd.

Zelfs als betrokkene hier reeds lang verblijft en/of zelfs als zij hier geïntegreerd is, moet zij immers nog altijd aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst of het land waar zij verblijfsrecht heeft.

Een terugkeer naar het land van herkomst of een land waar zij tot verblijf is toegelaten om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst of een land waar zij tot verblijf is toegelaten betekent geen breuk van de familiale relatie maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich kan meebrengt.

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS.”

2. Over de rechtspleging

Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid, van de vreemdelingenwet, “doet de Raad uitspraak op basis van de synthesememorie behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft”.

3. Onderzoek van het beroep

In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 3 van het EVRM, van artikel 19, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest) en van het redelijkheids- en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“1. Verzoekster levert minstens (supra) het begin van bewijs dat aannemelijk maakt dat zij bij een terugkeer naar het land van herkomst zal worden blootgesteld aan een reëel risico op onmenselijke behandeling (in die zin EHRM, 11 oktober 2011, Auad/Bulgarije, § 99, punt (b) en RvS 20 mei 2005, nr. 144.754).

2. De bovengeciteerde (internationaal aanvaarde) omstandigheden - volgens de verwerende partij evenwel slechts ‘een blote bewering’ - zijn alle feitelijkheden waarvan de verwerende partij normaliter kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing.

De verwerende partij moet nochtans een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek doen van de gegevens die wijzen op een reëel risico van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, wat zij inzake naliet. De verwerende partij verwijst slechts naar door derden genomen beslissingen inzake asielaanvraag van circa twee jaar geleden.

3. Artikel 3 van het EVRM luidt als volgt: “Niemand mag worden onderworpen aan foltering en aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen.”

Het EHRM heeft geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verplaatsing naar het land van bestemming dienen te worden onderzocht, rekening houdend met de algemene situatie in dat land en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekster (in die zin, EHRM, 4 december 2008, Y./Rusland, § 78; EHRM, 28 februari 2008, Saadi/Italië, §§ 128-129 en EHRM, 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 108 in fine).

Geenszins dienen de principes van het EVRM alsdan enkel te worden beoordeeld, zoals de verwerende partij (blijft) stel(len)t, in geval van een asielaanvraag of een weigering daartoe.

4. In casu is de beslissing verder in se volkomen stilzwijgend over de situatie Syrië. De verwerende partij kan toch niet ernstig voorhouden niet op de hoogte te zijn van het geweld en de onveiligheid ingevolge het gewapend conflict in Syrië...

Verzoekster, die verder niet werd gehoord, heeft erop gewezen dat de oorlog in Syrië de reden is waarom zij niet naar haar land van herkomst kan. Dit lijkt onbetwistbaar te beantwoorden aan een ‘buitengewone omstandigheid’.

De verwerende partij kan dit niet zo maar negeren en daarover zelf geen geactualiseerd onderzoek doen, enkel omdat verzoekster haar verzoek om een internationale bescherming eerder (twee jaar geleden) werd geweigerd. In weerwil met de schijnbaar aanwezige aanname door de verwerende partij stond de wereld niet stil. De mogelijke overwegenden anno 2018 zijn op datum besluitvorming reeds achterhaald.

De aangevoerde schending van het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van artikel 3 EVRM en art. 19 lid 2 Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie is gegrond.”

De verzoekende partij diende op 27 september 2018 een aanvraag in om toelating tot verblijf gebaseerd op artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

Artikel 12bis, § 1 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°"

In casu verwijst de bestreden beslissing naar artikel 12bis, § 1 van de Vreemdelingenwet en motiveert dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond dat er in haar hoofde buitengewone omstandigheden bestaan die rechtvaardigen dat zij de aanvraag in België kan indienen. De verzoekende partij betwist dit.

In haar aanvraag heeft zij verwezen naar de onveilige situatie in Syrië. De verwerende partij aanvaardde dit niet als buitengewone omstandigheid daar de verzoekende partij de oorlog in Syrië reeds aanhaalde in haar asielaanvraag en de Commissaris-generaal voor de Vluchtelingen en de Staatlozen op 20 april 2018 oordeelde dat aan de verzoekende partij zowel de vluchtelingenstatus, als de subsidiaire beschermingsstatus diende geweigerd te worden.

De verzoekende partij erkent dat haar zowel de vluchtelingenstatus, als de subsidiaire beschermingsstatus werden geweigerd, doch meent dat dit niet volstaat om te bepalen of dit een buitengewone omstandigheid uitmaakt. Ze stipt aan dat een geactualiseerd onderzoek nodig is en dat de verwerende partij niet zomaar kan verwijzen naar het feit dat de internationale bescherming haar twee jaar eerder werd geweigerd. Verder meent zij dat zij gehoord had moeten worden.

Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoekende partij niet kan worden gevolgd waar zij lijkt aan te geven dat zij had moeten uitgenodigd worden voor een gehoor. De verzoekende partij gaat er volledig aan voorbij dat zij zelf een aanvraag heeft ingediend met de vraag om toegelaten te worden tot een verblijf. Zij was op de hoogte van het gegeven dat zij buitengewone omstandigheden diende aan te tonen indien zij deze aanvraag in België wou indienen. De verzoekende partij heeft aldus de kans gehad om haar aanvraag uitgebreid te stofferen en alle gegevens die zij nuttig achtte uiteen te zetten aan het bestuur.

In haar aanvraag zette de verzoekende partij uiteen wat volgt:

"Geachte minister mijnheer Francken;

Ik schrijf naar u met het verzoek om een uitzondering te maken voor mijn situatie in verband met mijn verblijfssituatie en de aanvraag voor gezinshereniging met mijn man en dochter.

Ik ben zelf geboren en grootgebracht in Syrië. Eerder ben ik nooit buiten Syrië geweest, alleen de laatste periode omwille van de oorlog daar.

Ik ben houdster van de Australische nationaliteit via mijn vader die daar werkte, zelfs voor mijn geboorte. Toen hij kreeg de Australische nationaliteit en ik was minderjarig, kreeg ik de nationaliteit automatisch. Maar ik ben nooit naar Australië geweest en ik heb niemand om daar naartoe te gaan.

Op basis van mijn Australisch reispaspoort kon ik wel Syrië verlaten naar mijn man in België. We hebben ons eerste kindje gekregen in België op 07/07/2017 en ben ik nu zwanger met ons tweede kind (vijfde maand).

Het is onmogelijk voor me om terug naar Syrië te reizen noch naar Australië te vertrekken om vandaar gezinshereniging vanuit daar aan te vragen, gezien dat ik geen band daar heb, mijn zwangerschap en ons dochtertje (één jaar en drie maanden oud);

Mijn man M.L.T. (...) (Syrische vluchteling) heeft en hij werkt voltijds (zie werkcontract in bijlage);

Hij is niet afhankelijk van het OCMW en wij kunnen voldoende samen onze kosten betalen door zijn werk.

Daarom verzoek ik u om een positieve beslissing te geven voor mijn aanvraag voor de gezinshereniging met mijn man en dochter hier in België.”

Anders dan wat de verzoekende partij poogt voor te houden werd de oorlogssituatie in Syrië op zich niet als buitengewone omstandigheid ingeroepen. Wel het feit dat ze geen band meer heeft met Syrië, haar zwangerschap en het feit dat ze een dochtertje heeft van één jaar en drie maanden oud.

Ze haalt enkel de reden aan waarom zij destijds Syrië is ontvlucht, met name omwille van de oorlog en het gegeven dat haar echtgenoot al in België verbleef. Geheel terecht verwijst de verwerende partij naar het gegeven dat de Commissaris-generaal de internationale bescherming heeft geweigerd aan de verzoekende partij. De Commissaris-generaal verwijst naar de dubbele nationaliteit van de verzoekende partij en stelt dat in een dergelijk geval de twee landen waarvan ze de nationaliteit heeft als herkomstland worden aanzien en dat ze niet heeft aangetoond dat ze geen bescherming zou kunnen genieten in Australië.

Het hele betoog van de verzoekende partij dat zij niet terug kan naar Syrië omwille van de onveilige situatie ginds is (los van het gegeven dat dit op zich niet werd ingeroepen als buitengewone omstandigheid) dus geheel irrelevant, nu de verzoekende partij ook over de Australische nationaliteit beschikt en dus haar aanvraag gezinshereniging in Australië kan indienen.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij de door haar ingeroepen schendingen van de artikelen 3 van het EVRM en 19, lid 2 van het Handvest niet aannemelijk. Evenmin kan een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 12bis, § 1, 3°, van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel, samen gelezen met artikel 8 van het EVRM en artikel 23 van de richtlijn 2011/95/EU.

Ter adstruering van haar middel zet de verzoekende partij uiteen wat volgt:

“1. De verwerende partij is bij de afgifte van de bestreden beslissing niet overgegaan tot een zorgvuldige beoordeling en afweging aangaande alle relevante elementen en omstandigheden van het voorgehouden gezinsleven van verzoekster en haar partner.

De verwerende partij dient bij het nemen van een besluit alle facetten van het gezinsleven na te gaan, hetzij door een verzoekende partij te horen of minstens uit te nodigen elementen hierover kenbaar te maken.

Onder meer het gegeven dat reeds één van de minderjarige kinderen schoolgaand is en de echtgenoot een erkend vluchteling betreft werd niet opgenomen in de afweging, zulks diende echter in casu plaats te vinden. Er is desbetreffend geen spoor van een ‘fair balance’-toets.

Ingevolge het aangevochten besluit dient de verzoekster terug te keren naar Syrië om vervolgens vandaar uit haar verblijf verplichtend aan te vragen - de verwijdering is inherent aan het aangevochten besluit. Vanzelfsprekend zal zulks een breuk in het gezinsleven van de verzoekster veroorzaken.

2. In casu bestaat er een privé- en/of familie- en gezinsleven in de zin van het EVRM - zulks wordt ten andere ook niet ontkend.

Het bestuur dient rekening te houden met deze persoonlijke en gezinssituatie (art. 8 EVRM en art. 22 Gw; art. 23 richtlijn 2011/95/EU) van de betrokkene. De door de verwerende partij geciteerde rechtspraak heeft geen enkel verband met de in casu voorliggende specifieke oorlogssituatie in Syrië.

De bestreden beslissing faalt dus een zorgvuldige belangenafweging te maken in het licht van artikel 8 EVRM en is dus strijdig, ook om die reden, met deze bepaling en met de aangehaalde zorgvuldigheidsplicht:

-geen woord over de minderjarige kinderen;

-geen woord over het statuut van de echtgenoot (erkend vluchteling);

De verwerende partij heeft dus aantoonbaar geen of al te weinig rekening gehouden met het onbetwiste feit dat verzoekster, zoals ook blijkt uit de stukken van het administratief dossier, gehuwd is met een erkend vluchteling. Het gezin telt ook twee minderjarige kinderen. In haar nota rept de verwerende partij hierover verder met geen woord ...

De partner van verzoekster werd in België als erkend vluchteling van Syrische origine toegelaten tot een verblijf.

Zogezien de verzoekster, mede gelet het statuut van haar partner, in redelijkheid, wel aantoont dat zij thans enkel in België een normaal voortgezet gezinsleven kan hebben en het momenteel onmogelijk is veilig terug te keren naar het thuisland.

De verzoekster bevindt zich buitendien - supra - in buitengewone omstandigheden die haar verhinderen terug te keren naar haar land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger (art. 12bis, §1, 3° Verblijfswet).

Geen enkele zekerheid bestaat dus op datum van de aangevochten besluitvorming dat de verzoekster ook slechts tijdelijk zou worden verwijderd van haar gezin en er geen familiale breuk zou in de hand worden gewerkt.

De Belgische staat, weliswaar het FOD Buitenlandse Zaken, houdt dus zelf voor (supra), o.a.: 'Wegens de escalatie van het geweld en het aanslepende conflict worden alle reizen naar Syrië ten stelligste afgeraden. Er zijn geen veilige gebieden meer in Syrië.' ; 'De mogelijkheden om uit Syrië te vertrekken per vliegtuig zijn zeer beperkt omdat het aantal beschikbare vluchten richting Europa drastisch vermindert.'; 'Syrian Arab Airlines mag sinds 24 juli 2012 geen commerciële vluchten meer organiseren naar de Europese Unie. Ook de meeste andere vliegtuigmaatschappijen hebben hun vluchten van en naar Syrië stopgezet.'

Vooreerst merkt de Raad op dat de verzoekende partij in haar middel niet nader ingaat op de door haar aangevoerde schending van artikel 12bis, § 1, 3° van de Vreemdelingenwet en van artikel 23 van de Richtlijn 2011/95/EG. Zodoende is het middel onontvankelijk in zoverre het deze aangevoerde schendingen betreft.

Het hele betoog van de verzoekende partij bestaat erin aan te tonen dat de verwerende partij geen zorgvuldige belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

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

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 louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. 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 hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken en indien dit het geval is, of de verwerende partij zich niet ten onrechte op het standpunt heeft gesteld dat die afweging heeft geresulteerd in een "fair balance" tussen enerzijds het belang van een vreemdeling bij de uitoefening van het familie- en gezins/ privé-leven hier te lande en anderzijds het

algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren. (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900)

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij erkent dat de verzoekende partij een gezinsleven onderhoudt in de zin van artikel 8 van het EVRM. Zo motiveert de bestreden beslissing: *“samenwonen met haar echtgenoot en kind wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven onderhoudt op het Belgische grondgebied, wat hier niet ter discussie staat”*.

Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken is of er sprake is van een schending van het recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven.

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven is niet absoluut. Inzake immigratie heeft het EHRM er 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 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 115; EHRM 24 juni 2014, Ukaj/Zwitserland, § 27). 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; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, Kurić en a./Slovenië (GK), § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin, in bepaalde gevallen kunnen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM.

Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf.

In casu betreft het een situatie eerste toelating.

Hierbij oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van de het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge.

De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39; EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 46; EHRM 10 juli 2014, Tanda-Muzinga/Frankrijk, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 84; EHRM 10 juli 2014, Mugenzi/Frankrijk, § 62).

De verzoekende partij stipt aan dat de verwerende partij bij de belangenafweging geen rekening heeft gehouden met het gegeven dat de kinderen minderjarig zijn en dat haar echtgenoot een erkende vluchteling is en van Syrische origine is. Ze vervolgt dat mede gelet op het statuut van haar partner, zij aantoonde dat zij enkel in België een voortgezet gezinsleven kan hebben.

De bestreden beslissing motiveert wat volgt:

“Het feit dat zij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die zij zelf heeft gecreëerd.

Zelfs als betrokkene hier reeds lang verblijft en/of zelfs als zij hier geïntegreerd is, moet zij immers nog altijd aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst of het land waar zij verblijfsrecht heeft.

Een terugkeer naar het land van herkomst of een land waar zij tot verblijf is toegelaten om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst of een land waar zij tot verblijf is toegelaten betekent geen breuk van de familiale relatie maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich kan meebrengt”.

Anders dan wat zij voorhoudt, heeft de verwerende partij in haar beslissing wel degelijk rekening gehouden met het gegeven dat de verzoekende partij een partner en kinderen heeft die in België dienen te blijven. De verwerende partij verwijst naar een “fait accompli”, met name de situatie die de verzoekende partij zelf gecreëerd heeft. Zoals hiervoor reeds werd uiteengezet is een belangrijke overweging of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. *In casu* is dat het geval. De Staat die de aanwezigheid van een vreemdeling op zijn grondgebied duldt, maakt het mogelijk dat die vreemdeling deel uitmaakt van de samenleving van het gastland, daar relaties heeft en een gezin vormt. Dit brengt evenwel niet automatisch met zich mee dat op de autoriteiten van de Staat een verplichting rust om de vreemdeling toe te staan zich te vestigen in hun land, zelfs niet indien er sprake is van een gezinsleven als een fait accompli. (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 103).

De verwerende partij verwacht niet dat de kinderen en de echtgenoot de verzoekende partij vergezellen bij haar terugkeer naar haar herkomstland (in casu hetzij Syrië, hetzij Australië), maar stipt aan dat zij slechts tijdelijk moet terugkeren, hetgeen volgens haar geen inbreuk maakt op het gezinsleven.

De Raad merkt op dat Staten het recht hebben om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied te verblijven in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 101).

Zoals de verwerende partij motiveert is de impact van de bestreden beslissing op het gezinsleven van de verzoekende partij *in casu* slechts beperkt daar het slechts om een tijdelijke verwijdering gaat. Er wordt enkel van de verzoekende partij verwacht dat ze haar aanvraag indient vanuit haar land van herkomst. Uit de Vreemdelingenwet volgt overigens dat een beslissing om toelating tot verblijf dient te

worden genomen binnen de 9 maanden na de aanvraag. De verzoekende partij toont niet aan dat zij gedurende de negen maanden niet in staat zal zijn om contact te onderhouden met haar gezinsleden en dat deze tijdelijke verwijdering een breuk in de hand zal werken van haar familiaal leven. Het staat haar bovendien vrij om zich te laten vergezellen door haar minderjarig(e) kind(eren) voor de duur van de tijdelijke verwijdering.

De verzoekende partij toont niet aan dat de verwerende partij geen zorgvuldige afweging heeft gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

In zoverre de verzoekende partij nog aanvoert dat ze niet werd gehoord en dat indien zij werd gehoord zij erop had kunnen wijzen dat één van de minderjarige kinderen schoolplichtig is, herhaalt de Raad dat de verzoekende partij er volledig aan voorbij gaat dat zij zelf een aanvraag heeft ingediend met de vraag om toegelaten te worden tot een verblijf. Zij was op de hoogte van het gegeven dat zij buitengewone omstandigheden diende aan te tonen indien zij deze aanvraag in België wou indienen. De verzoekende partij heeft aldus de kans gehad om haar aanvraag uitgebreid te stofferen en alle gegevens die zij nuttig achtte uiteen te zetten aan het bestuur. Bovendien is haar minderjarig kindje helemaal niet schoolplichtig daar zij slechts een kleuter is. Hoe dan ook heeft de bestreden beslissing geenszins tot gevolg dat het minderjarig kind niet meer naar de kleuterschool zou kunnen gaan. Zoals hiervoor uiteengezet wordt enkel van de verzoekende partij verwacht dat zij terugkeert naar Australië/Syrië om ginds haar aanvraag in te dienen. Ze kan zelf de keuze maken om al dan niet haar minderjarig(e) kind(eren) mee te laten reizen.

In zoverre de verzoekende partij wijst op een bericht van de Belgische Staat, FOD Buitenlandse Zaken, waaruit blijkt dat reizen naar Syrië ten stelligste wordt afgeraden en dat het aantal beschikbare vluchten uiterst beperkt zijn, dient vooreerst opgemerkt te worden dat uit dit bericht niet volgt dat het niet mogelijk is om naar Syrië te reizen. Bovendien is dit advies gericht tot de Belgische onderdanen. Dergelijk reisadvies is niet van toepassing voor Syrische onderdanen. Verder heeft de verwerende partij er in de bestreden beslissing op gewezen dat aan de verzoekende partij geen internationale bescherming werd toegekend. Zoals reeds werd uiteengezet in het eerste middel werd haar de vluchtelingenstatus geweigerd omdat zij onder meer ook de Australische nationaliteit heeft en het voor haar aldus mogelijk is om zich in Australië te vestigen en bescherming te verkrijgen. Ze hoeft dus helemaal niet naar Syrië te reizen. Het volstaat om de aanvraag in Australië in te dienen.

Een schending van de door haar aangevoerde bepalingen en beginselen kan niet worden aangenomen.

Het tweede middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig mei tweeduizend twintig door:

mevr. J. CAMU,

kamervoorzitter,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

J. CAMU