



Arrest

nr. 237 514 van 26 juni 2020
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. DEVRIENDT
Mechelsesteenweg 12/11
2000 ANTWERPEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Braziliaanse nationaliteit te zijn, op 15 januari 2020 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 4 oktober 2019 waarbij de aanvraag om 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 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 21 januari 2020 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 13 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 juni 2020.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. DEVRIENDT verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, 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 20 november 2018 dient de verzoekende partij een aanvraag 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) in.

1.2. Op 4 oktober 2019 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.11.2018 werd ingediend door :

A. D. O. D. E. (..) (R.R. xxxxxxxxxxxxx)

Geboren te Goiania op 28.02.1983

D. C. F., K. C. (..) (R.R. xxxxxxxxxxxxx)

Geboren op 07.05.1982

Wettelijke vertegenwoordigers van:

D C F., J. G. (..) (R.R. xxxxxxxxxxxxx)

Geboren op 10.06.2016 te Brussel

D. C. O., N. S. (..) (R.R. (6) 11110700123

Geboren op 07.11.2011 te Brussel

Nationaliteit: Brazilië

Adres: (..)

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.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkenen de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Uit het administratief dossier van betrokkenen blijkt dat mijnheer een eerste maal werd aangetroffen op het Belgische grondgebied op 21.01.2009. Hij werd door onze diensten gerepatrieerd naar Brazilië op 28.01.2009. Op 04.03.2009 dient mijnheer zijn eerste aanvraag 9bis in. Hij werd echter opnieuw door onze diensten gerepatrieerd naar Brazilië op 17.06.2011. Zijn aanvraag 9bis werd op 23.08.2011 zonder voorwerp afgesloten. Op 21.02.2009 dient mevrouw haar eerste aanvraag 9bis in, deze aanvraag wordt ongegrond afgesloten op 23.08.2011. Op 07.05.2012 dienen betrokkenen hun eerste gezamenlijke aanvraag 9bis in, deze wordt negatief afgesloten op 02.01.2013. Hun tweede aanvraag 9bis, ingediend op 22.04.2013, wordt negatief afgesloten op 19.12.2013 en gaat gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten, hen betekend op 17.04.2014. Hun derde aanvraag 9bis, ingediend op 22.04.2014, wordt negatief afgesloten op 12.01.2015 en gaat gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten, hen betekend op 17.01.2018. Hun laatste aanvraag 9bis, ingediend op 23.12.2017, wordt negatief afgesloten op 19.01.2018. op 19.02.2018 worden betrokkenen door onze diensten gerepatrieerd naar Brazilië.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun beide kinderen in België geboren zijn. Echter, het loutere feit in België geboren te zijn, opent, naar Belgisch recht, niet automatisch enig recht op verblijf. Evenmin maakt dit een terugkeer naar het land van herkomst bijzonder moeilijk. Zij halen aan dat geen van beide kinderen ooit in Brazilië geweest zijn en dus niets anders kennen dan het leven in België, dat zij niet vertrouwd zouden zijn met hun land van oorsprong, dat zij er geen vrienden noch familie zouden hebben en dat zij geen sociale banden zouden hebben met hun land van herkomst. Echter, deze bewering wordt niet ondersteund door de objectieve informatie die zich in het administratief dossier bevindt. Daaruit blijkt namelijk dat betrokkenen samen met hun kinderen door onze diensten gerepatrieerd werden naar Brazilië op 19.02.2018. Verzoekers maken niet aannemelijk dat hun kinderen geen enkele band met Brazilië hebben, noch dat ze een zodanige taal-en culturele achterstand hebben dat ze in Brazilië niet zouden kunnen aansluiten op school. Hoewel de kinderen niet in Brazilië zijn geboren, hebben ze wel via hun ouders een band met Brazilië. Verzoekers hebben immers de Braziliaanse nationaliteit en zijn in Brazilië geboren en getogen. Er mag dan ook van worden uitgegaan dat verzoekers hun kinderen tot op zekere hoogte de Braziliaanse taal en cultuur hebben bijgebracht, zeker gelet op het feit dat verzoekers nooit enig verblijfsrecht hebben gehad in België en ze dus moeten beseft hebben dat hun verblijf en dat van hun kinderen in België slechts voorlopig was. Verder merken we op dat beide ouders geboren en getogen zijn in Brazilië, dat mijnheer 28 jaar in Brazilië verbleef en mevrouw 27 jaar en dat hun hele familie in Brazilië verblijft. Hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst. Betrokkenen maken het dan ook niet aannemelijk dat hun kinderen niet in een veilige en

stabiele omgeving, in de nabijheid van hun ouders en opgenomen binnen hun ruimer familiaal kader, kunnen opgroeien. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich daarnaast op het feit dat hun dochter in het eerste leerjaar zit, dat zij vloeiend Nederlands spreekt, leest en schrijft. Ter staving hiervan leggen betrokkenen een schoolattest voor d.d. 02.10.2018 dat hun dochter naar school gaat vanaf 01.09.2016. Uit het voorgelegd attest blijkt aldus dat hun dochter pas op 01.09.2016 haar kleuterschool in België opstartte (hoewel ze reeds naar de kleuterschool kon vanaf 2014!) en dat zij in het schooljaar 2018/2019 in het eerste leerjaar zat (hoewel zij in dat schooljaar feitelijk al in het 2de leerjaar had moeten zitten). Voor huidig schooljaar worden geen attesten voorgelegd. Voor het jongste kind wordt geen enkel bewijs van scholing of zelfs maar inschrijving voorgelegd. Het feit dat hun kind hier naar school zou gaan, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de ouders zijn die de belangen van het kind hebben geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf. Het feit dat hun kind in België school gelopen heeft, geeft enkel aan dat haar het recht op onderwijs niet werd ontzegd. Dit verandert echter niets aan de vaststelling dat de ouders bewust de keuze hebben gemaakt om hun uiterst precare verblijf verder te zetten ondanks alle weigeringsbeslissingen en bevelen om het grondgebied te verlaten, die aan hen al betekend werden. Zij lieten het schoolbezoek van hun kind bewust plaatsvinden in deze precare situatie.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat de onderbreking van het eerste leerjaar ernstige gevolgen zou hebben voor hun dochter. Echter, betrokkenen maken dit niet aannemelijk. Zoals hierboven reeds opgemerkt tonen betrokkenen slechts aan dat hun kind van 01.09.2018 tot 02.10.2018 naar het eerste leerjaar ging. Verder wordt er geen enkel attest voorgelegd. Betrokkenen tonen aldus niet aan dat hun kind hier effectief naar school gaat en dat zij het eerste leerjaar effectief vervulde. Een loutere bewering is onvoldoende om aanvaard te worden als buitengewone omstandigheid. Het is aan betrokkenen om hun beweringen te staven. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Verder beroepen betrokkenen zich in dit kader op het feit dat hun dochter niet sterk vertrouwd zou zijn met het Portugees, noch het Spaans en dat zij enkel Nederlands spreekt. Hierdoor zou zij zich niet kunnen behelpen in het onderwijs wat een duidelijke impact zou hebben op haar schoolloopbaan en opleidings- en tewerkstellingskansen. Echter, zoals hierboven reeds aangehaald startte hun dochter haar scholing in België pas op 01.09.2016, hoewel zij reeds vanaf 2014 naar school kon en mocht gaan. Betrokkenen tonen enkel aan dat hun dochter in België naar school ging van 01.09.2016 tot 02.10.2018. Waarbij belangrijk is aan te stippen dat betrokkenen en hun dochter door onze diensten gerepatriëerd werden naar Brazilië op 19.02.2018. Dus deze zeer beperkte periode van scholing was dus niet ononderbroken. Verder stellen we vast dat betrokkenen geen enkel bewijs voorleggen van het volgen van Nederlandse taallessen. Het is dan ook niet geloofwaardig dat de ouders het Nederlands voldoende machtig zouden zijn om hun kinderen in het Nederlands op te voeden. Betrokkenen maken het dan ook niet aannemelijk dat zij in huiselijke sfeer geen Portugees zouden spreken, wat toch hun moedertaal is en dat de kinderen niet zouden zijn opgevoed in het Portugees. We stellen dus vast dat geen van beide ouders aantoont dat zij Nederlands spreken, dat hun dochter hier nog geen twee jaar naar school gaat en dit niet ononderbroken. Betrokkenen maken het dan ook niet aannemelijk dat hun dochter in Brazilië niet zou kunnen aansluiten op school. We wijzen nogmaals op het feit dat hun kinderen samen met hun ouders naar Brazilië gerepatriëerd werden op 19.02.2018 en dat er dus geen sprake is van een volledige onvertrouwdheid met Brazilië en de daar gesproken taal. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Betrokkenen beroepen zich op het kinderrechtenverdrag, met name op artikel 3. Wat dit aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RvV nr. 107.646 van 30.07.2013, RvV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RvV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RvV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkenen niet concreet verduidelijken of aantonen dat een terugkeer naar het

land van herkomst het belang van hun kinderen schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013).

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat hun volledige familiale, sociale en economische leven zich in België situeert en dat een terugkeer naar het land van herkomst een niet te verwaarlozen morele en materiële schade teweeg zou brengen en een schending zou vormen van artikel 8 EVRM. Echter, we stellen vast dat betrokkenen reeds door onze diensten gerepatriëerd werden naar Brazilië op 19.02.2018. Betrokkenen tonen niet dat zij hierdoor morele en materiële schade opliepen. Bovendien tonen niet aan waarom zij nu niet opnieuw kunnen terugkeren naar Brazilië. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkenen niet aantonen dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat er sprake zou kunnen zijn van morele en materiële schade of van een schending van artikel 8 EVRM. Allereerst stellen we vast dat betrokkenen niet aantonen dat zij nog familieleden hebben in België. Met betrekking tot hun in België opgebouwde sociale en economische banden leggen betrokkenen twee getuigenverklaringen voor en één arbeidsovereenkomst (niet gedateerd). Wat hun kinderen betreft leggen betrokkenen enkel een bewijs van scholing voor dat betrekking heeft op de periode van 01.09.2016 tot en met 02.10.2018, en dit uitsluitend voor hun oudste kind. Betrokkenen leggen geen enkel bewijs voor van buitenschoolse activiteiten van hun kinderen, of van betrokkenheid van hun kinderen bij lokale verenigingen. Evenmin worden er bewijzen voorgelegd dat hun kinderen hier hechte sociale banden hebben opgebouwd buiten hun kerngezin. Hieruit blijkt niet dat een tijdelijke terugkeer ernstige morele en materiële schade zou teweegbrengen of zou leiden tot een schending van artikel 8 EVRM. Betrokkenen tonen aldus onvoldoende aan dat hun netwerk van affectieve en sociale banden van die orde zou zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen betekenen. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en privéleven van betrokkenen niet in die mate dat er sprake zou zijn van ernstige morele en materiële schade of een schending van artikel 8 EVRM. Wij merken tevens nog op dat de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post niet noodzakelijk leidt tot een effectieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat de betrokkenen tijdelijk het land dienen te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoen aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins-en privéleven van betrokkenen niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Ook de verwijzing naar de toestand in Brazilië vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkenen opnieuw geen persoonlijke bewijzen levert dat hun leven in gevaar zou zijn.

Betrokkenen beroepen zich op het feit dat zij geen onroerende goed hebben in Brazilië, noch zicht op het verwerven van inkomsten in hun land van herkomst zodat het verzoekers volkomen onbekend zou zijn hoe zij in hun land van herkomst in hun levensonderhoud kunnen voorzien. Echter, het lijkt erg onwaarschijnlijk dat betrokkenen geen familie, vrienden of kennissen meer zouden hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zouden kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van hun aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkenen verbleven immers ruim 28 jaar (mijnheer) en ruim 27 jaar (mevrouw) in Brazilië en hun verblijf in België, hun integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met hun relaties in het land van herkomst. Het staat betrokkenen vrij om voor hun terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor

Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reintegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Hierdoor kan de bewering dat betrokkenen niet in hun levensonderhoud zouden kunnen voorzien niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij al ettelijke jaren in België zouden verblijven, dat mevrouw al dertien jaar in België zou verblijven en mijnheer als zestien jaar, dat mijnheer zicht zou hebben op een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur als plafonneur, dat hij als vijftien jaar werkzaam zou zijn als plafonneur, dat hij van zijn beroep zou houden, dat hij zeer graag zou willen bijdragen aan het systeem, dat hij niet ten laste zou willen zijn van de sociale zekerheid, dat zij hier een hecht en duurzaam gezinsleven opgebouwd zouden hebben, dat zij zich nauw verweven zouden weten met de Belgische samenleving, dat mijnheer zich economisch zou willen integreren in de samenleving, dat mevrouw niets liever zou willen dan ingeschakeld worden op de Belgische arbeidsmarkt, dat mevrouw vloeiend Frans zou spreken omdat zij lange tijd in Brussel gewoond zou hebben, dat er in het geval van mevrouw sprake zou zijn van een volledige en geslaagde integratie, dat ook de kinderen perfect geïntegreerd zouden zijn, dat het gezin meer dan werkbereid zou zijn, dat mijnheer zijn arbeidscontract van onbepaalde duur voorlegt, evenals twee getuigenverklaringen, hun huurovereenkomst en enkele foto's van het gezin en de kinderen) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

1.3. Op 4 oktober 2019 wordt de verzoekende partij tevens het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer:

Naam, voornaam: A. D. O. D. E. (...)
geboortedatum: 28.02.1983
geboorteplaats: Goiania
nationaliteit: Brazilië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is hij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen:

Betrokkene toont niet aan sinds wanneer hij in België verblijft. Uit het administratief dossier blijkt dat hij op 19.02.2018 gerepatrieerd werd naar Brazilië. Huidige aanvraag 9bis werd ingediend op 20.11.2018. De maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen is op heden aldus ruimschoots overschreden."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"EERSTE MIDDEL : Schending van artikel 8 van het verdrag van 4 november 1950 tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (E.V.R.M.) en de artikelen 3, 6, 7 en 9 van het Internationaal Verdrag voor Rechten van het Kind (IVRK) en van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet

9.1.1. Algemene beschouwing

Verzoeker zal in wat volgt - daarbij eveneens verwijzend naar hetgeen hij hierboven reeds uiteenzette - aantonen dat er in zijn hoofdte 'ernstige en bewezen motieven' voorhanden zijn dat hij ingeval een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, een reëel gevaar loopt op een schending van artikel 8 EVRM.

Conform de vaste rechtspraak van het EHRM dient in huidig geval in concreto een belangenafweging te worden gemaakt tussen de inmenging in het gezinsleven vervat in art. 8 EVRM enerzijds, en de openbare orde / strikte noodzakelijkheid voor de democratische samenleving anderzijds.

Het gaat bovendien om een voortgezet verblijf, en niet om een eerste aanvraag, waarbij de toepassing van art. 8.2. EVRM buiten beschouwing zou moeten worden gelaten.

"Bij zowel positieve als negatieve verplichtingen moeten de staten een eerlijke balans tussen het belang van het individu en het algemeen belang zien te vinden." [eigen benadrukking] (EHRM nr. 28770/05, 3 november 2011, Arvelo Aponte / Nederland, <http://www.echr.coe.int> (19 januari 2012); NJB (NL) 2012 (weergave), afl. 2, 123 en <http://www.njb.nl/> (19 januari 2012); T. Vreemd. 2012 (weergave HOLVOET, M., MAES, G., WEIS, K.), afl. 1,81.)

Een dergelijke eerlijke en gerechtvaardigde belangenafweging werd in casu door verwerende partij volgens verzoeker niet gemaakt in die zin dat de bestreden beslissing een onevenredige inmenging impliceert op verzoekers gezins- en familielevens vervat in art. 8 EVRM.

9.1.2. Wettelijke basis art. 8 E.V.R.M.

Art. 8 EVRM bepaalt:

"1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

Vooreerst staat vast dat verweerster op onafdoende wijze de afweging vervat in art. 8 EVRM gemaakt heeft.

De Raad van State heeft immers reeds geoordeeld:

"Artikel 8 EVRM primeert als hogere norm hoven de Vreemdelingenwet: de algemene stelling dat een "correcte" toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van art. 8 EVRM kan uitmaken volstaat niet.

Dat de toepassing van de Vreemdelingenwet bij het nemen van de bestreden beslissing, zeker wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten, aan de voorwaarden van art. 8 EVRM moet worden getoetst, met name voor wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van verzoekende partij en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds." [eigen benadrukking] (RvS 26 mei 2009. nr. 193.552, T. Vreemd. 2012, 150.)

Er dient aldus een concreet onderzoek plaats te vinden naar een mogelijke schending van art. 8 EVRM.

In casu dient derhalve te worden nagegaan :

- Of er een gezinsleven bestaat

EN

- Of er een gerechtvaardigde inmenging in het gezinsleven bestaat. Deze inmenging in het gezinsleven is slechts gerechtvaardigd, in zoverre:

a. Ze voorzien is bij wet

b. En een legitiem doel nastreeft, zoals bepaald in art. 8, 2e lid EVRM

c. En noodzakelijk is in een democratische samenleving om dit doel te bereiken

De discussie spitst zich in onderhavige casus hoofdzakelijk toe op de vraag of de inmenging van art. 8 EVRM voldoet aan de vereiste van het noodzakelijk zijn in een democratische samenleving.

Deze noodzaak wordt op haar beurt afgetoetst aan drie criteria :

1. Is er sprake van een dwingende sociale noodzaak (a pressing social need)

2. Is de maatregel / het instrument pertinent, geschikt om het beoogde doel te bereiken

3. Is de maatregel evenredig, proportioneel om dit beoogde doel te bereiken (is met andere woorden het 'middel' niet erger dan de 'kwaal')

Het EHRM ontwikkelde inzake het onderzoek naar het al dan niet noodzakelijk zijn van met huidige bestreden beslissing vergelijkbare maatregelen, enkele criteria.

Meer bepaald worden deze toetsstenen zoals geweten uiteengezet in het arrest Boultif dd. 2 augustus 2001 (EHRM 2.08.2001, zaak 54273 Boultif t/ Zwitserland, zie ook EHRM 18.10.2006, zaak 46410/99 Ünür t/ Nederland).

Het betreft hier "guiding principles" die het Hof hanteert bij als toetsstenen.

De volgende te hanteren criteria werden in voornoemd arrest geëxpliciteerd :

Volgende criteria dienen in overweging genomen:

1. de aard en de ernst van de criminele inbreuken;

2. de duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten;

3. de tijdsperiode tussen het ogenblik van de feiten en de betrokkene zijn gedrag sedertdien;
 4. de gezinstoestand van de betrokkene;
 5. De vraag of de partner kennis had van het misdrijf op het ogenblik dat het gezinsleven een aanvang nam;
 6. De vraag of uit het huwelijk kinderen zijn geboren;
 7. De ernst van de moeilijkheden die de partner zou ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;
 8. De nationaliteit van de verschillende betrokken personen;
 9. Het belang en het welzijn van de kinderen;
 10. De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;
 11. In voorkomend geval bijzondere omstandigheden van de zaak, zoals bijv. medische gegevens.
- In wat volgt wordt de toets gemaakt ten aanzien van de situatie van verzoeker.

9.1.3. Toetsing aan artikel 8 EVRM

9.1.3.1. Aangaande de dwingende sociale noodzaak, de pertinentie en de evenredigheid van de inmenging

Dat er sprake is van een dwingende sociale noodzaak kan beweerdelijk worden gesteld.

Echter maakt verzoeker deel uit van een modelgezin dat een normaal leven leidt. Hij vormt geen gevaar voor de maatschappij en is nog nooit met de politie in aanraking gekomen. Verzoeker conformeert zich aan de Belgische cultuur, wenst te werken en brengt zijn kinderen tevens de Belgische cultuur bij. De kinderen zijn bovendien in België schoolgaande.

Dat er op heden (nog steeds) sprake zou zijn van een dwingende sociale noodzaak, dewelke niet louter speculatief maar op haar actuele aanwezigheid dient beoordeeld te worden, kan de administratie derhalve niet zomaar stellen - hetgeen zij impliciet lijkt aan te nemen in haar bestreden beslissing.

Bovendien verwijst verzoeker erop dat hij enorm te lijden heeft onder de lasten hem genomen bestreden beslissing, en dat hij thans zeer goed beseft wat de mogelijke impact van zijn handelen op zijn leven kan hebben.

Dat een bevel het grondgebied te verlaten een geschikt instrument kan genoemd worden om de door de administratie weerhouden maatschappelijke noodzaak - quod non - te realiseren, laat verzoeker over aan de wijsheid van Uw Raad.

Echter betwist verzoeker met klem dat de bestreden beslissing evenredig/proportioneel genoemd kan worden.

Verzoeker verwijst daarbij onder meer naar hetgeen hij hierna volgend uiteen zal zetten in de inzake te hanteren Boultif-criteria (zie infra).

Echter meent verzoeker dat de administratie met haar bestreden beslissing een middel "toedient" dat niet in verhouding staat tot de vermeende noodzaak.

Verzoeker meent dat de genomen beslissing om verzoeker en zijn gezin van het grondgebied te verwijderen hoegenaamd niet in verhouding staat met verzoekers rechten vervat in art. 8 EVRM, en dit niet in het minst gelet op zijn huidige effectieve en constante gezinssituatie, maar ook meer algemeen gelet op zijn socio-affectieve verankering in het Rijk.

9.1.3.2. Toetsing aan de in casu relevante Boultif-criteria

■ De duur van het verblijf van de betrokkene in het land waar hij het bevel heeft gekregen om het grondgebied te verlaten

Verzoeker is reeds 19 jaar in het Rijk.

Verzoeker heeft er een leven uitgebouwd en een gezin gesticht.

Hij verbleef jarenlang in het Rijk.

De duurtijd van verzoekers (grotendeels legale) verblijf in België beslaat dus een groot deel van verzoekers leven en voornamelijk een zeer belangrijk en intensief deel. Hij heeft namelijk zijn vriendin leren kennen en een gezin gesticht.

Thans in de gegeven situatie (leven opgebouwd in het Rijk en minderjarige kinderen die hier school lopen), verzoeker terugleiden naar zijn louter theoretisch land van herkomst doorstaat de evenredigheidstoets gelet op het voorgaande niet.

Verzoeker heeft immers uiteraard (behoudens enkel nog een theoretische band (nationaliteit) met zijn land van oorsprong) geen enkele effectieve band meer met zijn louter theoretisch land van herkomst.

Er is dan ook sprake van een complete verankering van verzoeker in België.

Met het element dat verzoeker hier ondertussen een leven opgebouwd heeft, en vooral zijn kinderen die in België geboren en getogen zijn, werd in de bestreden beslissing niet echt rekening gehouden in de belangenafweging, hetgeen niet enkel problematisch is in het licht van verzoekers gezinsleven, maar ook klemmt met de materiële motiveringsplicht (zie infra).

■ De gezinstoestand van de betrokkene (kinderen - partner)

Verzoeker heeft 2 minderjarige kinderen en zijn vriendin is hoogzwanger.

Verzoekers dochter en zoon zijn beiden minderjarig, meer bepaald is zijn dochtertje 8 jaar oud en zijn zoontje 4 jaar oud.

Het gezin verblijft in een huurappartement te 9120 Beveren, (...). (stuk 2)

Dat verzoeker inderdaad een affectieve en duurzame relatie onderhoudt met zijn partner en een hecht gezinsleven kent, moge ook genoegzaam blijken uit een aantal hierbij gevoegde gezinsfoto's. (stuk 9)

Bovendien herhaalt verzoeker dat wijlen zijn nichten, neven, nonkel en tantes legaal woonachtig zijn in het Rijk.

De bestreden beslissing zou per definitie tot resultaat hebben dat het gezinsleven van verzoeker, zijn partner en zijn minderjarige kinderen wordt beëindigd, zonder dat dit evenwel door enige noodzaak kan worden gerechtvaardigd en zonder dat zulks gelet op de hoger vermelde argumentatie, een evenredige inmenging kan genoemd worden.

Een terugwijzing kan legitiem en proportioneel genoemd worden.

Bovendien hebben zowel verzoekers minderjarige kinderen, als zijn partner en zijn overige familieleden het centrum van hun socio-economische belangen kennelijk volledig in België.

Verzoekers kinderen zijn geboren en getogen in België, loopt er school en bouwde er zijn vriendenkring uit. Dat het centrum van verzoekers minderjarige kinderen volledig in België ligt, kan dan ook niet betwist worden.

Verzoeker verwijst meer bepaald naar artikel 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, hetwelk het volgende bepaalt:

“1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettelijke voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.”

Belangrijk om op te merken is dat het oudste kind van verzoeker niet sterk vertrouwd is met het Portugees, noch het Spaans en enkel Nederlands spreekt. Ingeval een gedwongen terugkeer naar het land van herkomst van haar ouders zal zij zich dus niet kunnen behelpen in het onderwijs, hetgeen een duidelijke impact zal hebben op haar schoolloopbaan en opleidings- en tewerkstellingskansen.

Daarenboven wordt de schoolloopbaan van de kinderen - en dus overigens ook de jarenlange investeringen vanwege de Belgische Staat in het onderwijs van deze kinderen - ernstig bedreigd door de bestreden beslissing.

Dit knelt des te meer, nu het oudste kind van verzoeker het zeer goed doet op school. Zij loopt school in Beveren en zit in het tweede leerjaar, (stuk 5)

Een eventuele scheiding van verzoeker met zijn minderjarig kinderen of een gezamenlijke terugkeer naar het theoretisch land van herkomst van verzoeker, niet dat van de minderjarige kinderen, zou dan ook een onevenredige inmenging en dus een schending uitmaken van het Universele Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK), alsmede van art. 74/13 van de Vreemdelingenwet.

Volgens artikel 3 van het IVRK moeten de belangen van het kind immers steeds de eerste overweging zijn.

Bovendien stelt art. 6 IVRK dat de mogelijkheden tot overleven en ontwikkeling van het kind in de ruimst mogelijke mate moeten worden gewaarborgd. Het is dan ook in die zin dat verzoeker eveneens verwijst naar art. 28 van voormeld Verdrag hetwelk bepaalt dat kinderen het recht hebben op onderwijs. Het is op zijn minst betreutswaardig dat hen in geval van een terugkeer naar Brazilië de kansen zullen worden ontnomen om het kwalitatieve Belgische opleidingsniveau verder te genieten en op te groeien tot sterke werkkrachten. Overigens zullen hierdoor de jarenlange investeringen vanwege de Belgische Staat in het onderwijs van deze kinderen verloren gaan.

Een terugkeer naar Brazilië brengt dan ook de ontwikkeling en het welzijn van de kinderen van verzoekers in het gevaar, hetgeen moeilijk verzoenbaar is met de vereisten vervat in het Verdrag voor de Rechten van het Kind, hetwelk onder meer stipuleert dat het belang en het welzijn van de kinderen steeds in rekenschap moeten genomen worden bij het nemen van een bestuurlijke beslissing die hen aangaat.

Hoewel de bestreden beslissing wel verwijst naar verzoekers gezinstoestand, werd met deze toestand niet in het minst rekening gehouden.

Gelet op de motivering van de bestreden beslissing kan enkel gesteld worden dat geen afdoende belangenafweging werd gemaakt en dat de beslissing een onevenredige inmenging met verzoekers rechten vervat sub artikel 8 EVRM met zich meebrengt.

■ De vraag of uit de relatie kinderen zijn geboren;

Zoals reeds aangehaald is uit verzoekers relatie op heden 2 minderjarige kinderen voortgesproten, (stuk 3 en 4)

■ **De ernst van de moeilijkheden die de partner en kinderen zouden ondervinden in het land waarnaar betrokkene wordt uitgewezen;**

Dat het volstrekt niet redelijk kan genoemd worden te verwachten dat verzoekers minderjarige kinderen hem achterna zouden reizen naar Brazilië volgt uit het feit dat zijn kinderen in België geboren en getogen zijn. Er tot op heden school lopen, er zijn vrienden- en kennissenkring hebben, Nederlands spreken en enkel een zeer gebrekkige kennis hebben van het Portugees en het Spaans en dus aanzienlijke moeilijkheden zou ondervinden wanneer zij zich in een volstrekt onbekend continent opnieuw zou moeten vestigen

■ **Het belang en het welzijn van de kinderen;**

Verzoeker wijst daarbij voor de goede orde ook op het feit dat zijn minderjarige kinderen centraal staan in zijn leven. Hij doet alles in het teken van hen.

Een verwijdering van het grondgebied van verzoeker met zijn minderjarige kinderen zou dan ook een schending uitmaken Universele Verdrag voor Rechten van het Kind (IVRK).

Volgens artikel 3 van het IVRK moeten de belangen van het kind immers steeds de eerste overweging zijn.

Art. 3 IVRK luidt meer bepaald als volgt :

“1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn. en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.”

Bovendien stelt art. 6 IVRK dat de mogelijkheden tot overleven en ontwikkeling van het kind in de ruimst mogelijke mate moeten worden gewaarborgd :

“1. De Staten die partij zijn, erkennen dat ieder kind het inherente recht op leven heeft.

2. De Staten die partij zijn, waarborgen in de ruimst mogelijke mate de mogelijkheden tot overleven en de ontwikkeling van het kind.”

Het is dan ook in die zin dat verzoeker eveneens verwijst naar art. 28 van voormeld Verdrag hetwelk bepaalt dat kinderen het recht hebben om onderwijs te volgen.

Er dient bovendien rekening te worden gehouden met de kinderen van verzoekers. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van het EHRM moet de staat immers in elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op het gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt het hoger belang van het kind in overweging nemen (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738, Jeunesse/Nederland).

Het hoger belang van het kind dient daarom ook te primeren bij de beoordeling of het verzoek tot verblijf al dan niet in het land van herkomst moet worden ingeleid.

Tevens zou dit tot gevolg hebben dat de schoolloopbaan van de kinderen wordt onderbroken, waardoor zij een substantiële achterstand zullen oplopen en gebeurlijk een schooljaar (zij het niet meerdere schooljaren) zullen verliezen.

Kortom verzoekers minderjarige kinderen zouden gedwongen worden hun thuis achter te laten om vervolgens in een vervreemd land hun leven weer op te bouwen, waar hun kansen automatisch al beduidend minder zijn gelet op hun opgelopen achterstand.

Ook het belang en welzijn van verzoekers kinderen dreigen derhalve met de voeten getreden te worden ingeval de bestreden beslissing ten uitvoer zou gelegd worden.

■ **De hechtheid van de sociale, culturele en familiale banden met het gastland en met het land van bestemming;**

Verzoeker verbleef gedurende deze cruciale periode van zijn leven van 19 jaar niet in Brazilië.

Verzoeker heeft geen enkel economisch of sociaal belang meer in Brazilië.

Ook zijn familie verblijft in België.

Verzoekers sociale en economische banden situeren zich absoluut niet meer in Brazilië, maar zoals reeds aangehaald, in België.

9.1.4. Schending art. 8 EVRM en van art. 3, 6 en 9 IVRK, alsmede van art. 74/13 Vw.

Uit het voorgaande volgt dat verzoekers recht op een privé- en gezinsleven geschonden wordt door de bestreden beslissing.

Het is ten eerste duidelijk dat de bestreden beslissing een inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoeker en zijn recht op een familiaal leven, zoals vervat in 8 E.V.R.M.

In de notie gezinsleven in de zin van art. 8 EVRM zit uiteraard verzoekers relatie met zijn nog minderjarige kinderen vervat.

Dat de bestreden maatregel een inmenging vormt in het gezinsleven van verzoeker staat aldus ontegensprekelijk vast.

Voormelde inmenging is volgens verzoeker niet geoorloofd, in die zin dat ze niet noodzakelijk is in een Belgische samenleving, gelet op het feit dat ze na toetsing aan de zgn. Boulthif- criteria, de evenredigheidsstoets niet doorstaat.

Zo is het voor verzoeker en zijn minderjarige kinderen, alsmede verzoekers partner ingeval een tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing, onmogelijk een effectief en affectief gezinsleven voort te zetten in het land van herkomst van verzoeker.

De minderjarige kinderen en partner van verzoeker hebben het centrum van hun economische, morele en sociale belangen in België.

Een terugwijzing naar land van herkomst van verzoeker houdt aldus volgens verzoeker een schending in van artikel 8 EVRM. alsmede en niet in het minst van de hoger aangehaalde rechten van verzoekers minderjarige kinderen vervat in het IVRK, alsmede van art. 74/13 Vw.”

In een tweede middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

“TWEEDE MIDDEL : Schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet van 15/12/1980 en van de artikelen 2, 3 en 4 van de wet van 19/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen ; en schending van de algemene rechtsbeginselen van behoorlijk bestuur: het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, en schending van art. 3 EVRM

9.2.4. Motiveringsplicht : Toepasselijk recht

Artikel 62 van de wet van 15/12/1980. en artikelen 2 en 3 van de wet van 29/07/1991 bepalen dat de beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

Artikel 3 van dezelfde wet legt het bestuur de verplichting op om de genomen beslissing op “afdoende” wijze te motiveren. De opgelegde motivering moet in de akte zowel de juridische als de feitelijke overwegingen vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen.

Een motiveringsverplichting wordt tevens opgelegd door artikel 62 van de wet van 15/12/1980.

Met de term “afdoende” wordt tevens verwezen naar het feit dat de motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn met het belang van de genomen beslissing, dat er dus een verband moet zijn tussen het belang, de aard en het voorwerp van de beslissing, aan de ene kant, en het belang dat wordt gehecht aan de motivering, aan de andere kant. Niet alle bestuurshandelingen zullen in dezelfde mate formeel moeten worden gemotiveerd.

Wanneer de overheid beschikt over een discretionaire bevoegdheid, dient haar motivering in extenso en uitgebreider te gebeuren. De beslissingen waarvan de motivering vaag, nietszeggend of loutere stijlfomules inhouden, dienen tevens te worden vernietigd (R.v.St., nr. 52.909 van 14.04.1995; R.v.St., nr. 44.141 van 20.09.1993; R.v.St., nr. 77.502 van 09.12.1998; R.v.St., nr. 77.732 van 18.12.1998, R.v.St., nr. 83.771 van 01.12.1997; R.v.St., nr. 86.567 van 04.04.2000; R.v.St. nr. 90.169 van 12.10.2000).

Daarenboven dringt een dergelijke uitgebreidere, extensieve motivering in rechte zich des te meer op wanneer een administratieve overheid een adviescommissie raadpleegt, maar vervolgens een beslissing neemt die tegengesteld is aan het advies van deze Commissie- hetgeen in casu het geval is. Het spreekt gelet op de motiveringswetgeving vanzelf dat de administratie in dergelijk geval zal moeten motiveren waarom precies zij in een bepaalde casus de beslissing van een haar rechtens adviserende instantie niet wenst te volgen - hetgeen in casu niet gebeurd is.

Bovendien impliceren de beginselen van behoorlijk bestuur en meer in het bijzonder het zorgvuldigheidsbeginsel dat de administratie, bij het nemen van een bepaalde beslissing, niet alleen relevante feiten correct en volledig moet vaststellen, waarderen en interpreteren, maar ook zich van alle relevante gegevens op de hoogte moet stellen, desgevallend door de rechtsonderhorige mondeling of schriftelijk te horen, nadere informatie in te winnen, etc. (S. BOUCKAERT, Documentloze vreemdelingen, Maklu, Antwerpen, 2007, p. 161.)

9.2.5. Schending van de motiveringsplicht, van de zorgvuldigheidsplicht, van het evenredigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, en schending van art. 3 EVRM

Vooreerst meent verzoeker dat de bestreden beslissing niet getuigt van afdoende materiële motivatie alsmede van zorgvuldigheid daar waar er geen melding in wordt gemaakt van het feit dat verzoeker voor een zeer lange periode is in het Rijk en dit zonder enig probleem te veroorzaken.

Verzoeker is van mening dat dit een meer dan relevant gegeven is, in die zin dat het zijn duurzame verankering in het Rijk weergeeft enerzijds, en zijn fundamenteel gebrek aan belangen in zijn land van oorsprong anderzijds.

Ook in het kader van de reeds uiteengezette Boulthif-toets is het gegeven dat de duurtijd van verzoekers (die inmiddels 19 jaar is) verblijf in het Rijk een bijzonder langdurig karakter vertoont, een element dat in aanmerking dient genomen te worden bij het beoordelen van het geoorloofd karakter van de bestreden verblijfsbeslissing.

Van enige afweging van enerzijds de noodzaak de Belgische verblijfsregelgeving toe te passen, en anderzijds het gegeven dat verzoeker gedurende de 19 jaar dat hij in België verblijft een leven opgebouwd heeft en zelfs een gezin gesticht heeft, wordt geen blijk gegeven, hetgeen volgens verzoeker klemmt in het licht van de motiveringsplicht.

Tevens wordt nergens melding gemaakt in de motivering dat verzoekers onberispelijke loopbaan die hij kende gedurende de 19 jaar die hij in het Rijk doorbrengt als een goede huisvader. Geen enkele keer is hij in aanraking gekomen met de politie. Dit klemmt niet enkel met de materiële motiveringsplicht, doch ook met het evenredigheidsbeginsel, met het zorgvuldigheidsbeginsel en met het redelijkheidsbeginsel.

Tevens wordt de beslissing meermaals gemotiveerd dat er een aantal elementen niet aangetoond werden. Bepaalde van deze aangehaalde elementen zijn een onmogelijke bewijslast die zouden rusten op verzoeker, dewelke niet in het nadeel mag spelen van verzoeker. Dit zijn drogredenen en klemmt in het licht van de motiveringsplicht. (Bijvoorbeeld het feit dat verzoeker niet aannemelijk zou maken dat de minderjarige kinderen geen band hebben met het theoretisch land van herkomst van verzoeker, dat verzoeker niet aannemelijk maken dat zijn dochter in Brazilië niet zou kunnen aansluiten op school of dat verzoeker het niet aannemelijk maakt dat de kinderen in een huiselijke sfeer geen Portugees zouden spreken)

Verzoeker haalt voorts nogmaals de noodzaak aan van de proportionaliteit tussen openbare orde en het waarborgen van persoonlijke en familiale rechten en verwijst hiervoor naar de vaste rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (arrest RVV 24.096 van 02/03/09).

Verzoeker is sedert 19 jaar verblijvende te België.

Hij is volledig geïntegreerd in de Belgische samenleving.

Verzoeker is vader van (momenteel) 2 minderjarige kinderen.

Verzoeker onderhoudt reeds een aantal jaren een duurzame relatie en heeft een duurzaam gezinsleven.

Er wordt slechts een standaardmotivering gehanteerd.

Er geschiedde eveneens geen behoorlijke afweging tussen het vrijwaren van de openbare orde enerzijds, en de persoonlijke omstandigheden in hoofde van verzoeker anderzijds.

De beslissing is volgens verzoeker dan ook gebrekkig gemotiveerd en strijdig met algemene beginselen van behoorlijk bestuur (zorgvuldigheidsplicht en redelijkheidsplicht) zodat verzoeker Uw Raad vraagt over te gaan tot de vernietiging ervan."

2.2. Gelet op de onderlinge samenhang worden de beide middelen samen besproken.

2.3. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een 'afdoende' wijze. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de eerste bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de bestreden beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekende partij de aanvraag 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.

Ook de tweede bestreden beslissing geeft duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan ze is genomen. Zo wordt verwezen naar artikel 7, eerste lid, 2° van de vreemdelingenwet en wordt vastgesteld dat verzoekende partij langer in het Rijk verblijft dan de maximale verblijfsduur.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motiveringen haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissingen zijn genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Tevens dient te worden opgemerkt dat indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, zoals gesteld door de verzoekende partij, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is. Bovendien kan verzoekende partij niet gevolgd worden waar zij meent dat het gaat om een standaardmotivering. Zoals duidelijk blijkt uit beide bestreden beslissingen wordt specifiek ingegaan op de situatie van verzoekende partij.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissingen kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissingen, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.5. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.6. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt 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 oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

(...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoeksters aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

2.7. Verzoekende partij betoogt in eerste instantie dat de bestreden beslissingen een inbreuk vormen op artikel 8 EVRM.

2.8. 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of 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). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM

benadrukt dat het begrip 'privéleven' een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij in het verzoekschrift voorhoudt betreft haar situatie geen situatie van voortgezet verblijf. In casu is er sprake van een situatie van eerste toelating aangezien de verzoekende partij een aanvraag indiende voor een machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Er werd haar door de bestreden beslissingen immers geen bestaand verblijfsrecht ontnomen zodat er in dit geval geen sprake is van een weigering van voortgezet verblijf. Er dient derhalve geen toetsing in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM te worden uitgevoerd.

In het kader van een situatie van eerste toelating, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- en privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 84).

Er moet worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM en de vereiste belangenafweging in de ontvankelijkheidsfase van een procedure op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet voornamelijk een rol spelen in het beantwoorden van de vraag of een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag in te dienen in een concreet geval een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Wanneer dit het geval is, dan zal er sprake zijn van een buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend.

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). In dit kader oordeelt het EHRM 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) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in 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).

Wat betreft de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om daar een verblijfsaanvraag in te dienen, stelt het EHRM dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

Zoals blijkt uit de motieven van de eerste bestreden beslissing heeft de verwerende partij de door de verzoekende partij aangehaalde elementen inzake haar gezins- en privéleven in overweging genomen doch duidelijk gemotiveerd waarom deze elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die het indienen van de aanvraag in het buitenland verhinderen.

Zo wijst de verwerende partij erop dat het loutere gegeven dat de kinderen in België geboren zijn geen recht op verblijf opent en evenmin een terugkeer naar Brazilië bijzonder moeilijk maakt. De bewering dat de kinderen geen band hebben met Brazilië wordt volledig onderuit gehaald door het feit dat het gezin op 19 februari 2018 gerepatrieerd werd naar Brazilië. De verwerende partij wijst er daarbij ook op dat de kinderen via de ouders een band hebben met Brazilië zodat er vanuit gegaan kan worden dat de kinderen tot op zekere hoogte het Portugees en de Braziliaanse cultuur hebben meegekregen, dit temeer gelet op het feit dat de ouders nooit verblijfsrecht hebben gehad in België en zij dus beseft moeten hebben dat hun verblijf en dat van de kinderen in België slechts voorlopig was. De ouders zijn alle twee geboren en getogen in Brazilië en de banden met dit land zijn duidelijk sterker dan met België. De verwerende partij besluit dan ook dat niet wordt aangetoond dat de kinderen niet in een veilige en stabiele omgeving in de nabijheid van hun ouders en opgenomen binnen het ruimer familiaal kader niet kunnen opgroeien.

Ook aangaande het schoollopen van het oudste kind heeft de verwerende partij omstandig gemotiveerd waarom dit geen buitengewone omstandigheid uitmaakt. Zo stelt de verwerende partij vast dat het oudste kind pas op 1 september 2016 naar de kleuterklas in België ging terwijl ze reeds vanaf 2014 naar de kleuterklas kon en dat zij in het schooljaar 2018/2019 in het eerste leerjaar zat terwijl zij eigenlijk al in het tweede leerjaar had moeten zitten. Voor het huidig schooljaar worden geen attesten voorgelegd. Er blijkt slechts dat het kind in België naar het eerste leerjaar ging van 1 september 2018 tot 2 oktober 2018 (amper een maand). Er liggen geen gegevens voor dat het kind het eerste leerjaar heeft afgemaakt en dat zij thans naar school gaat. Verder blijkt ook niet dat scholing niet in Brazilië kan plaatsvinden.

Verder wijst de verwerende partij erop dat, gelet op de repatriëring van het gezin op 19 februari 2018, de bovendien zeer beperkte scholing in België hoe dan ook niet ononderbroken was en ook niet blijkt dat de ouders het Nederlands voldoende machtig zijn om hun kinderen in het Nederlands op te voeden zodat het argument dat hun dochter omwille van taalproblemen in Brazilië niet zou kunnen aansluiten op school hoegenaamd niet overtuigt.

Verder oordeelde de verwerende partij dat de verzoekende partij geenszins aantoonde dat zij door terugkeer naar Brazilië morele en materiële schade oplopen, temeer in het licht van de vaststelling dat het gezin op 19 februari 2018 gerepatrieerd werd naar Brazilië. Er blijkt niet dat er sprake is van voldoende nauwe banden met België. Zo zijn er onvoldoende bewijzen van hechte sociale banden in België. De eventuele tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen vormt geen inbreuk op artikel 8 EVRM.

De verzoekende partij doet in het verzoekschrift niks anders dan te herhalen dat zij een modelgezin zijn dat een normaal leven leidt en zich in België integreren, dat zij reeds lang in België verblijven en geen effectieve band meer hebben met Brazilië, dat het centrum van hun belangen in België liggen, dat de kinderen hier geboren zijn en het oudste kind naar het tweede leerjaar gaat en niet sterk vertrouwd is met het Portugees en dat het schoollopen bij een terugkeer onderbroken zou worden, maar verzoekende partij gaat daarmee volledig voorbij aan de gegeven motivering in de eerste bestreden beslissing die pertinent is en geenszins als kennelijk onredelijk kan worden beschouwd. Verzoekende partij doet met haar betoog immers geen afbreuk aan de vaststellingen dat zij en haar gezin nooit zijn toegelaten tot verblijf, dat zij op 19 februari 2018 gerepatrieerd werden naar Brazilië, dat de ouders het overgrote deel van hun leven in Brazilië hebben doorgebracht zodat geenszins kan gesteld worden dat de banden met België groter zijn dan deze met Brazilië, dat de scholing van het oudste kind in België beperkt is geweest en evenmin blijkt dat het geen Portugees zou kennen zodat ook niet blijkt dat zij bij terugkeer naar Brazilië niet naar school zou kunnen of aldaar problemen zou ondervinden op school. Verder maakt verzoekende partij geenszins aannemelijk dat het onderwijsniveau in Brazilië dermate ondermaats is dat de kinderen hierdoor geschaad zouden worden. Bovendien toont verzoekende partij ook niet aan dat internationale regels vereisen dat eenzelfde kwalitatief hoogstaand schoolniveau als dat in België aanwezig moet zijn, opdat gesproken kan worden van een effectief recht op onderwijs.

Waar verzoekende partij nog wijst op het beginsel van het belang van het kind benadrukt de Raad dat dit beginsel twee aspecten omvat, met name enerzijds het behouden van eenheid van het gezin en

anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK), par. 135-136).

De eerste bestreden beslissing geldt voor verzoekende partij en haar gezin. Er is geen verbreking van de gezinsbanden zodat de gezinseenheid volledig behouden blijft.

Wat betreft het welzijn van de minderjarige kinderen heeft de verwerende partij omstandig gemotiveerd, zoals al gebleken is uit de bespreking hoger. Verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat een terugkeer naar Brazilië het welzijn van de kinderen in het gedrang zal brengen.

Verzoekende partij maakt voorts ook geenszins aannemelijk dat, buiten haar kerngezin, zij in België nog andere familiale banden heeft die als beschermenswaardig onder artikel 8 EVRM kunnen worden beschouwd. Immers vergen dergelijke relaties een bijzondere band van afhankelijkheid, wat in casu geenszins blijkt.

Verder heeft de verwerende partij ook gemotiveerd waarom de opgebouwde sociale banden in België geen hinderpaal vormen om de verblijfsaanvraag in het buitenland in te dienen.

De Raad benadrukt verder dat vaste rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt dat een privéleven dat is uitgebouwd tijdens een illegaal of precair verblijf enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanleiding tot een positieve verplichting onder artikel 8 van het EVRM kan geven. Dergelijke elementen liggen in casu niet voor. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens oordeelde in zijn arrest Nyanzi t. het Verenigd Koninkrijk van 8 april 2008, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij geen gevestigde vreemdeling was en dat zij nooit een definitieve toelating had gekregen om in de betrokken lidstaat te verblijven, dat eender welk privéleven dat de verzoekende partij had opgebouwd tijdens haar verblijf in het Verenigd Koninkrijk, bij het afwegen van het legitieme publieke belang in een effectieve immigratiecontrole, niet tot gevolg zou hebben dat de uitwijzing een disproportionele inmenging in haar privéleven uitmaakte. Verzoekende partij overtuigt geenszins dat haar concrete zaak zou getuigen van uitzonderlijke omstandigheden die alsnog kunnen maken dat in haar zaak anders zou moeten worden geoordeeld. Verzoekende partij lijkt er vanuit te gaan dat het loutere feit dat zij zich genesteld heeft in illegaal verblijf en zich verder gedragen heeft, haar recht geeft op verblijf in België, doch deze aanname is op niets gestoeld.

Verzoekende partij kan evenmin gevolgd worden waar zij betoogt dat de motivering drogredenen bevat. Zoals duidelijk blijkt heeft de verwerende partij rekening gehouden met de door verzoekende partij aangevoerde elementen alsook de gegevens zoals die naar voren komen uit het administratief dossier. Het is geenszins kennelijk onredelijk om uit het feit dat de ouders het overgrote deel van hun leven in Brazilië hebben gewoond en niet blijkt dat zij de Nederlandse taal voldoende machtig zijn af te leiden dat er wel degelijk nog een band is met Brazilië en de kinderen de taal en cultuur van Brazilië via de ouders tot op zekere hoogte hebben meegekregen. Gelet eveneens op de korte scholing in België en het feit dat het gezin in februari 2018 teruggekeerd is naar Brazilië via repatriëring, blijkt evenmin dat de kinderen niet in Brazilië naar school zouden kunnen. Het is niet de verwerende partij, maar wel verzoekende partij zelf die het houdt op loutere beweringen inzake het geen band hebben met Brazilië, doch deze beweringen worden volledig tegengesproken door de feiten die haar zaak kenmerken.

De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet aantoont dat in casu sprake is van een uitzonderlijke situatie waardoor haar verwijdering aanleiding kan geven tot een schending van artikel 8 EVRM. Immers wordt nogmaals benadrukt dat de verzoekende partij en haar gezin nooit toegelaten zijn tot het Belgische grondgebied en evenmin blijkt dat zij hun gezins- en privéleven niet kunnen verder zetten in het herkomstland. Verzoekende partij en haar gezin maken niet aannemelijk dat zij de draad van hun leven in het herkomstland waarbij mag aangenomen worden dat zij aldaar nog steeds over familie, vrienden en/of kennissen beschikken, niet meer zouden kunnen oppikken of voor wat betreft de kinderen, deze zich aldaar niet zouden kunnen aanpassen. Het bloot betoog dat zij geen enkele band meer hebben met het herkomstland kan in het licht van de feitelijkheden die de zaak van verzoekende partij kenmerken geenszins overtuigen. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om haar gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de vreemdelingenwet en de belangen van de

Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissingen. In deze omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

2.9. Daargelaten de vraag of de door verzoekende partij geschonden artikelen van het IVRK verticale rechtstreekse werking hebben, toont verzoekende partij, gelet op de bespreking hoger, niet aan dat het belang van haar minderjarige kinderen door het nemen van de bestreden beslissingen zou worden miskend.

2.10. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op een verwijderingsmaatregel, luidt voorts:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen nadat de verwerende partij uitspraak had gedaan over de argumenten van verzoekende partij waarom zij niet in het herkomstland een aanvraag kan indienen. Daarbij werden de ingeroepen elementen inzake haar gezinsleven in ogenschouw genomen. Ook wat betreft het hoger belang van de kinderen werd erop gewezen dat het niet blijkt dat de kinderen niet mee terug kunnen naar Brazilië alwaar zij tevens kunnen schoollopen. Verder brengt verzoekende partij geen medische redenen aan die een terugkeer zouden verhinderen.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet ligt evenmin voor.

2.11. Waar verzoekende partij nog de schending aanvoert van artikel 3 EVRM stelt de Raad vast dat verzoekende partij zich in het verzoekschrift beperkt tot de vermelding van dit artikel maar nalaat op concrete wijze uiteen te zetten op welke wijze de bestreden beslissingen voormeld artikel miskennen. Dit onderdeel is aldus onontvankelijk. Volledigheidshalve wijst de Raad er nog op dat de verwerende partij inzake artikel 3 EVRM als volgt heeft gemotiveerd in de eerste bestreden beslissing: *“Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dienen verzoekers hun beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.*

Ook de verwijzing naar de toestand in Brazilië vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien deze verwijzing handelt over de algemene situatie in het land en betrokkenen opnieuw geen persoonlijke bewijzen levert dat hun leven in gevaar zou zijn.”

2.12. De middelen zijn, in de mate dat ze ontvankelijk zijn, in hun geheel 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 juni tweeduizend twintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

S. DE MUYLDER