



Arrest

nr. 200 413 van 27 februari 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat S. VAN ROSSEM
Violetstraat 48
2060 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Azerbeidzjaanse nationaliteit te zijn, op 11 oktober 2017 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 augustus 2017 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 4 januari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 31 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MILOJKOWIC.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die loco advocaat S. VAN ROSSEM verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat M. DUBOIS, 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. Verzoekster dient op 8 december 2016, op grond van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet, een aanvraag gezinshereniging in met haar echtgenoot met onbeperkt verblijfsrecht in België.

1.2. De gemachtigde verklaart 29 augustus 2017, onder een bijlage 15quater, verzoeksters aanvraag voor toelating tot verblijf onontvankelijk bij gebrek aan buitengewone omstandigheden. Het betreft de eerste bestreden beslissing.

1.3. Zij wordt dezelfde dag, onder een bijlage 13, bevolen om het grondgebied te verlaten. Het betreft de tweede bestreden beslissing.

Eerste bestreden beslissing:

“Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid of §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, §2, tweede lid of 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 08.12.2016,2 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: M. (...)

Voorna(a)m(en): a. (...)

Nationaliteit: Azerbeidzjan

Geboortedatum: 29.03.1980

Geboorteplaats: Bakou

Identificatienummer in het Rijksregister(...)

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

om de volgende reden onontvankelijk:

Verzoekster toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene beweert zich in buitengewone omstandigheden te vinden, en zij haalt aan dat ze al meer dan vier jaar ononderbroken op Belgisch grondgebied vertoeft. Zij is intussen gehuwd en zwanger van haar eerste kind.

Betrokkene heeft een risicozwangerschap en kan niet zomaar naar het land van herkomst vertrekken om daar een visum aan te vragen. Het zou buitengewoon moeilijk zijn om het visum gezinshereniging in het buitenland aan te vragen.

Betrokkene verblijft al meer dan vier jaar illegaal in België. Zij sticht in illegaal verblijf een gezinssituatie, en haalt deze situatie aan als een verantwoording voor een buitengewone omstandigheid. Betrokkene is intussen bevallen op 03.06.2017 van een dochter. De buitengewoon moeilijke situatie om tijdens haar risicozwangerschap om een visum gezinshereniging te gaan, is niet meer aan de orde. Het kind is intussen een paar maanden oud en kan meegaan om een visum gezinshereniging met de moeder of bij haar vader in België verblijven.

Het feit dat betrokkene hier een gezin heeft gesticht, garandeert haar niet het recht op verblijf en verhindert haar niet om een visum te vragen in de Belgische ambassade in het land van herkomst. De verplichting om een visum te gaan vragen, betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Dit kan niet aanzien worden als een inbreuk op het gezinsleven, aangezien zij de mogelijkheid en zelfs het recht heeft om terug naar België te komen en het gezin te vervoegen nadat zij bewezen heeft aan de wettelijke voorwaarden te voldoen.

Er is geen sprake van een schending van art. 8 EVRM. Er kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

In zijn arrest d.d. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen daarenboven het volgende:

“De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)” Het hoger belang van het kind en het gezin (artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 12bis §7) wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van één ouder. Het kind kan zowel meegaan met de moeder aangezien het kind nog niet schoolplichtig is of in België bij de vader blijven. Betrokkene kan contact onderhouden via de moderne communicatiemiddelen. Er zijn geen medische of andere bewijzen aangehaald die een terugkeer in de weg staan.”

Tweede bestreden beslissing:

“De mevrouw, die verklaart te hetend

Naam: M. (...)

Voornaam: a. (...)

Geboortedatum: 29.03.1980

Geboorteplaats: Bakou,

Nationaliteit: Azerbeidzjan

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen tenzij hij (zij) beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen dertig 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 volgende feiten:

Artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15.12.1980: betrokkene beschikt niet over een visum gezinshereniging voor België.

REDEN VAN DE BESLISSING

Het feit dat betrokkene getrouwd is met mevrouw M., M. (...) en dat zij een gezamenlijk kind hebben, geeft niet automatisch verblijfsrecht in België.

Betrokkene creëerde bewust in illegaal verblijf een gezinssituatie; er zijn geen aanwijzingen dat deze situatie haar tijdelijke verwijdering van het grondgebied tegenhoudt. Eenmaal zij haar visum heeft bekomen, kan zij immers terug naar België komen en hier haar gezinsleven terug opnemen. Ondertussen kan zij via de moderne communicatiemiddelen contact houden met de echtgenoot en het kind.

Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke scheiding van betrokkene; het is daarenboven voor mevrouw eveneens mogelijk om samen met het kind te reizen aangezien hij nog niet school- of leerplichtig is.

Er zijn geen aanwijzingen dat de gezondheidssituatie van mevrouw een bevel om het grondgebied te verlaten belemmert.”

2. Onderzoek van het beroep

Middelen tegen de bijlage 15quater

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan:

“Schending van de motiveringsverplichting, schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en redelijkheidsbeginsel.

Verzoekster kreeg een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf, bijlage 15quater en een bevel om het grondgebied te verlaten, bijlage 13. Dat verzoekster zich niet kan verzoenen met de motivering van deze beslissing. Dat verzoekster wel degelijk buitengewone omstandigheden heeft aangehaald die verantwoorden waarom haar aanvraag in België werd ingediend. Verwerende partij somt ze zelf op in haar bestreden beslissing. Verwerende partij faalt er vervolgens echter flagrant in afdoende te motiveren waarom deze elementen niet zouden volstaan. De motiveringsplicht, zoals ze voortvloeit uit de bepalingen van de wet van 29 juli 1991, houdt in dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dienen te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende dient te zijn. Het mag duidelijk zijn dat verwerende partij het motiveringsbeginsel flagrant schendt!

Men stelt immers louter het volgende: “Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te gaan halen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.”

Verzoekster kon wegens een risicozwangerschap destijds niet vliegen. Nu zij bevallen is stelt men dat haar niets meer belet terug te keren naar land van herkomst. Haar kind is momenteel 4 maanden oud waardoor zij nog afhankelijk is van de moeder en zij aldus haar niet kan achter laten.(of zoiets??) Dat, integendeel tot wat verwerende partij stelt er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

Volgens de algemene regel van artikel 12 van de Vreemdelingenwet dient een machtiging tot verblijf te gebeuren bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het land waarvan de vreemdeling de nationaliteit heeft of waar hij of zij een verblijfsrecht heeft. Echter in geval van buitengewone omstandigheden kan een aanvraag tot machtiging van verblijf in België ingediend worden op basis van artikel 12 van de vreemdelingenwet (R.v.St. ,nr. 56146; R.v.St. nr. 55204). De rechtspraak van de Raad van State preciseert dat de term 'circonstances exceptionnelles' gelezen moet worden als 'circonstances extraordinaires' (R.v.St. nr. 60962, 11 juli 1996, T.Vreem.1997, nr. 4, p. 385). Dit betekent dat buitengewone omstandigheden geen omstandigheden van overmacht moeten zijn. Er dient bewezen te worden dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkenen. Een buitengewone omstandigheid is niet hetzelfde als overmacht. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar haar land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen. Bovendien is er geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene "onvoorzienbaar" is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf. Dat dit in het geval van verzoekster het geval is.

Verzoekster kan niet terugkeren naar Azerbeidzjan om daar een regularisatieaanvraag in te dienen! Zij heeft haar leven hier opgebouwd, samen met haar partner en pasgeboren kind! Bovendien heeft zij niets meer in haar land van herkomst en kan zij nergens terecht voor een veilig onderkomen, waardoor zij en haar kind in een mensonterende en levensbedreigende situatie zou terechtkomen. Daar waar men stelt dat het kind hier zou kunnen blijven wordt geen rekening gehouden met de jeugdige leeftijd, afhankelijkheid van de moeder, tewerkstelling van de vader, enz..... Dat er dus wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden. Bovendien kan verzoekster uit deze motivering niet afleiden waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen. Verwerende partij dient dit uitvoerig te motiveren! De elementen die verzoekster aanhaalde, dienen wel degelijk in overweging te worden genomen als buitengewone omstandigheden. Kruispunt-Migratie.be geeft de volgende voorbeelden aangaande buitengewone omstandigheden:

"De rechtspraak aanvaardt deze buitengewone omstandigheden:

- Lopende asielprocedure
- Schending van artikel 3 of 8 EVRM
- Administratieve onmogelijkheid
- Medische elementen
- Andere omstandigheden of een geheel van omstandigheden"

En specificeert verder het volgende:

"Andere omstandigheden of geheel van omstandigheden

Elke omstandigheid of geheel van omstandigheden die het indienen van de aanvraag in het herkomstland bijzonder moeilijk maakt, kan een buitengewone omstandigheid zijn. Die omstandigheden kunnen te maken hebben met het verblijf in België. Je kan ook omstandigheden in het herkomstland inroepen.

Voorbeelden van omstandigheden in België:

- je kind zou een school- of academiejaar verliezen
- je zou je werk verliezen
- je bent opgesloten in de gevangenis

Voorbeelden van omstandigheden in het herkomstland:

- oorlog
- weigering van legerdienst "

Dat verzoekster duidelijk buitengewone omstandigheden aangehaald heeft, die aanvaard worden door de rechtspraak. Verwerende partij ontkent dit niet, meer nog men haalt ze aan in de beslissing! Dat het bijgevolg onaanvaardbaar is dat deze niet aanvaard worden door verwerende partij! Dat verzoekster het volgende wenst op te merken m.b.t. de door hen aangehaalde buitengewone omstandigheden (die, zoals eerder aangehaald, aanvaard worden door de rechtspraak."

2.1.2. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103).

Een schending van de formele motiveringsplicht is niet aangetoond.

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 gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Verder wijst de Raad erop dat het zorgvuldigheidsbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster diende op 8 december 2016 een aanvraag voor een toelating tot verblijf in op grond van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet. In die aanvraag stelde de raadsman van verzoekster aangaande de buitengewone omstandigheden wat volgt:

“Als buitengewone omstandigheden wenst cliënte aan te halen dat zij al meer dan 4 jaar ononderbroken op het Belgisch grondgebied vertoeft. Nu is cliënte gehuwd en is zij zwanger van haar eerste kind. Cliënte heeft een risicozwangerschap en kan niet zomaar naar het land van herkomst vertrekken om daar een visum aan te vragen. Het zou buitengewoon moeilijk zijn om de visum gezinshereniging in het buitenland aan te vragen.”

Uit een lezing van de bestreden beslissing blijkt dat er wel degelijk gemotiveerd werd omtrent verzoeksters verblijf van meer dan vier jaar en haar zwangerschap. De bestreden beslissing motiveert hieromtrent als volgt:

“Betrokkene verblijft al meer dan vier jaar illegaal in België. Zij sticht in illegaal verblijf een gezinssituatie, en haalt deze situatie aan als een verantwoording voor een buitengewone omstandigheid. Betrokken is intussen bevallen op 03.06.2017 van een dochter. De buitengewoon moeilijke situatie om tijdens haar risicozwangerschap om een visum gezinshereniging te gaan, is niet meer aan de orde. Het kind is intussen een paar maanden oud en kan meegaan om een visum gezinshereniging met de moeder of bij haar vader in België verblijven. Het feit dat betrokken hier een gezin heeft gesticht, garandeert haar niet het recht op verblijf en verhindert haar niet om een visum te vragen in de Belgische ambassade in het land van herkomst. De verplichting om een visum te gaan vragen, betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Dit kan niet aanzien worden als een inbreuk op het gezinsleven, aangezien zij de mogelijkheid en zelfs het recht heeft om naar België te komen en het gezin te vervoegen nadat zij bewezen heeft aan de wettelijke voorwaarden te voldoen.”

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

In casu toont verzoekster niet aan dat de gemachtigde de beslissing, waarbij de aanvraag voor toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard bij gebrek aan buitengewone omstandigheden, niet zorgvuldig heeft voorbereid, noch dat de bestreden beslissing is tot stand gekomen met miskenning van de voorliggende gegevens of op grond van een incorrecte feitenvinding.

Met haar beschouwingen geeft verzoekster aan niet akkoord te gaan met de bestreden beslissing, doch toont zij geen kennelijke wanverhouding aan tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwen en het dispositief van deze beslissing, zodat een schending van het redelijkheidsbeginsel niet blijkt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Waar zij thans stelt niets meer in haar land van herkomst te hebben, zij nergens terecht kan voor een veilig onderkomen, waardoor zij en haar kind in een mensonterende en levensbedreigende situatie zouden terechtkomen, dient te worden opgemerkt dat zij hiervan geen enkele melding heeft gemaakt in haar aanvraag. Zij kan het bestuur dan ook niet verwijten hieromtrent niet gemotiveerd te hebben.

Het eerste middel is niet gegrond.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan:

“Schending van art 3 EVRM

Verzoekster bevindt zich in buitengewone omstandigheden daar een terugkeer naar Azerbeidzjan een schending zou uitmaken van artikel 3 van het EVRM. Artikel 3 van het EVRM omvat het volgende: “Niemand mag worden onderworpen aan folteringen noch aan onmenselijke of vernederende behandelingen of straffen”. Verzoekster heeft schrik dat zij slachtoffer zal zijn van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing in haar land van herkomst of ernstige bedreiging van haar leven of persoon riskeren als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict. Wanneer verzoekster zou moeten terugkeren zal artikel 3 van het EVRM geschonden worden. Indien zij dient terug te keren zal zij in Azerbeidzjan in armoede terecht komen en onderdrukt en gechanteerd worden omwille van haar terugkomst uit Europa. Dat ze daar geen onderkomen meer heeft en destijds alles en iedereen heeft achtergelaten, in tegenstelling tot hier, waar zij al 4 jaar inwoont bij haar partner of zoets.... Zij dient als alleenstaande vrouw/moeder (indien samen met kind) terug te keren naar haar land van herkomst. Zij is hier, door haar risicozwangerschap, nog niet toe in staat. Elke staat heeft een beschermingsplicht t.o.v. mensen die foltering en mensonwaardige behandeling dienen te ondergaan. Dit betekent dat niemand in een onherstelbare toestand van reëel gevaar daartoe geplaatst wordt, ook al is het buiten de jurisdictie van die staat zelf.(Arrest Kirkwood (19479/83), 12 maart 1984). Het mag duidelijk zijn dat verzoekster nergens meer terecht kan in haar land van herkomst en dat een eventuele terugkeer een schending zou uitmaken van art 3 EVRM. Dat zij dan ook onder de bescherming valt van art 3 EVRM. Verzoekster begrijpt niet waarom dit niet beschouwd kan worden als een buitengewone omstandigheid, eens te meer daar uit vaste rechtspraak blijkt dat dit wel volstaat! Dat verwerende partij op zijn minst de situatie in haar land van herkomst dient te onderzoeken. Verwerende partij schendt flagrant het zorgvuldigheidsbeginsel door niet afdoende te onderzoeken of verzoekster al dan niet kan terugkeren naar haar land van herkomst. Het leven van verzoekster is in gevaar, indien zij dient terug te keren naar Azerbeidzjan, verzoekster kan dit echter onmogelijk staven. Zij zal dit ook moeten doen als alleenstaande moeder....?? Het is onredelijk van verwerende partij om een bewijs te verwachten van wat er zou gebeuren, indien zij zou terugkeren. Dat er van verzoekster geen negatief bewijs kan verwacht worden! Immers, verzoekster is al geruime tijd niet meer in Azerbeidzjan geweest. Dat er van haar niet kan verwacht worden dat zij terugkeert om te kunnen bewijzen dat haar leven er in gevaar is. Dat verwerende partij het land van herkomst niet onderzoekt en dus ook niet motiveert in haar beslissing. Dat dit onaanvaardbaar is en een flagrante schending uitmaakt van het motiveringsbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel! Het is niet redelijk van verwerende partij om te verwachten dat zij haar leven in gevaar brengt. Bovendien sprak de Raad van State zich reeds uit over deze kwestie. (RvS 23.09.2002, nr. 110 548) De bevoegde diensten dienen de situatie in het land van herkomst te onderzoeken op het moment dat zij een beslissing nemen. Verwerende partij weigert dit te doen. Dat dit argument, in tegendeel tot wat verwerende partij stelt, wel degelijk een buitengewone omstandigheid vormt. Dat verwerende partij het rechtzekerheidsbeginsel flagrant schendt! Het rechtzekerheidsbeginsel houdt in dat de overheid gedane toezeggingen, uitspraken of gewekt vertrouwen niet beschamen mag. Uit al het administratief dossier van verzoekster blijkt immers zeer duidelijk dat de fysieke integriteit van verzoekster wel degelijk in gevaar is, indien verzoekster dient terug te keren, bijgevolg dient men de situatie in het land van herkomst te onderzoeken! Ook het

Europees Hof voor de Rechten van de Mens sprak hier zich reeds over uit. Arrest nr. 33809/08 stelt immers het volgende: (...). Uw Raad sloot zich hierbij aan. Onder andere in arrest nr. 113 706 van 12.11.2013: (...). Dat dit in casu het geval is. Dat de veiligheid van verzoekster gegarandeerd dient te worden."

2.2.2. Wat de aangevoerde schending van artikel 3 van het EVRM betreft, kan er op gewezen worden dat deze bepaling voorziet dat "*Niemand mag worden onderworpen aan folteringen of aan onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen*". Deze bepaling bekrachtigt een van de fundamentele waarden van elke democratische samenleving en verbiedt in absolute termen folteringen en onmenselijke of vernederende behandelingen, ongeacht de omstandigheden en de handelingen van het slachtoffer (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 218).

Het EHRM heeft reeds geoordeeld dat de verwijdering door een lidstaat een probleem ten aanzien van artikel 3 van het EVRM kan opleveren en dus een verdragsluitende staat verantwoordelijk kan stellen, wanneer er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij in het land van bestemming een reëel gevaar loopt om te worden onderworpen aan behandelingen die in strijd zijn met artikel 3 van het EVRM. In deze omstandigheden houdt artikel 3 van het EVRM de verplichting in de persoon in kwestie niet naar dat land te verwijderen (zie EHRM 4 december 2008r Y./Rusland, § 75 en de arresten waarnaar wordt verwezen; adde EHRM 26 april 2005, Muslim/Turkije, § 66).

Om te beoordelen of er ernstige en bewezen motieven bestaan om aan te nemen dat de verzoekende partij een reëel gevaar lopen op een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling, houdt de Raad zich aan de door het EHRM gegeven aanwijzingen. In dezen heeft het EHRM geoordeeld dat, om het bestaan van een gevaar van slechte behandelingen na te gaan, de te verwachten gevolgen van de verwijdering van de verzoekende partij 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 verzoekende partij (zie 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).

Wat het onderzoek van de algemene situatie in een land betreft, hecht het EHRM vaak belang aan de informatie vervat in de recente verslagen afkomstig van onafhankelijke internationale organisaties voor de verdediging van de rechten van de mens zoals Amnesty International of van overheidsbronnen (zie bv. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 347 en 348; EHRM 5 juli 2005, Said/Nederland, § 54; EHRM 26 april 2005, Muslim/Turkije, § 67; EHRM 15 november 1996, Chahal/Verenigd Koninkrijk, §§ 99-100). Het EHRM heeft eveneens geoordeeld dat een eventualiteit van slechte behandelingen wegens een instabiele conjunctuur in een land op zich niet leidt tot een inbreuk op artikel 3 van het EVRM (zie: EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 111) en dat, wanneer de bronnen waarover het beschikt een algemene situatie beschrijven, de specifieke beweringen van een verzoekende partij in een geval moeten worden gestaafd door andere bewijselementen (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 9; EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 131; EHRM 4 februari 2005, Mamatkulov en Askarov/Turkije, § 73; EHRM 26 april 2005, Muslim/Turkije, § 68).

Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt echter dat uitzonderlijk, in de zaken waarin een verzoekende partij aanvoert dat zij deel uitmaakt van een groep die systematisch blootgesteld wordt aan een praktijk van slechte behandelingen, de bescherming van artikel 3 van het EVRM optreedt wanneer de verzoekende partij aantoont dat er ernstige en bewezen motieven bestaan om het bestaan van de praktijk in kwestie aan te nemen en om aan te nemen dat zij tot de bedoelde groep behoort (zie: EHRM 28 februari 2008, Saadi/Italië, § 132). In dergelijke omstandigheden eist het EHRM niet dat de verzoekende partij het bestaan aantoont van andere bijzondere kenmerken die haar persoonlijk zouden onderscheiden, indien dat de door artikel 3 van het EVRM geboden bescherming illusoir zou maken. Dit zal worden bepaald in het licht van het relaas van de verzoekende partij en van de beschikbare informatie over het land van bestemming wat de groep in kwestie betreft (zie: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 80; EHRM 23 mei 2007, Salah Sheekh/Nederland, § 148).

Wat het onderzoek van de omstandigheden eigen aan het geval van de verzoekende partij betreft, oordeelde het EHRM dat het ingeroepen risico een individueel karakter heeft indien het voldoende concreet en aantoonbaar is (cf. EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 359 in fine).

In dit geval wordt het bestaan van een reëel gevaar van een door artikel 3 van het EVRM verboden behandeling beoordeeld op grond van de omstandigheden waarvan de verwerende partij kennis had of had moeten hebben op het ogenblik van de bestreden beslissing (cf. mutatis mutandis: EHRM 4 december 2008, Y./Rusland, § 81; EHRM 20 maart 1991, -Gruz Varas en cons./Zweden, §§ 75-76; EHRM 30 oktober 1991, Vilvarajah en cons./Verenigd Koninkrijk, § 107). De verwerende partij moet 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 (EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, §§ 293 en 388).

Verzoekster betoogt dat zij het slachtoffer zal worden van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing in haar land van herkomst of ernstige bedreiging van haar leven of persoon riskeert als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

Verzoekster stelt dat *“zij in Azerbeidzjan in armoede terecht komen en onderdrukt en gechanteerd worden omwille van haar terugkomst uit Europa”*. Dit is niet meer dan een bewering. Verzoekster heeft dit gegeven in haar aanvraag niet aangehaald als buitengewone omstandigheid waardoor de verwerende partij hieromtrent ook geen standpunt diende in te nemen. Verder dient opgemerkt te worden dat een mogelijke schending van artikel 3 EVRM reeds door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en staatlozen en de Raad werd onderzocht en werd vastgesteld dat er bij terugkeer naar het land van herkomst geen schending van artikel 3 EVRM aannemelijk werd gemaakt.

Het argument van de risicozwangerschap is niet meer valabel nu verzoekster op het moment van de bestreden beslissing reeds een aantal maanden bevallen is. In de bestreden beslissing wordt dienaangaande gemotiveerd *“Het kind is intussen een paar maanden oud en kan meegaan om een visum gezinshereniging met de moeder of bij haar vader in België verblijven”*.

De verzoekende partij slaagt er niet in aannemelijk te maken dat er sprake is van ernstige en duidelijke redenen, om aan te nemen dat zij bij haar terugkeer het slachtoffer zou worden van een in artikel 3 van het EVRM bedoelde handeling, rekening houdend met de algemene situatie in het land van herkomst en met de omstandigheden die eigen zijn aan het geval van de verzoekende partij. Verzoekster brengt geen enkel begin van bewijs aan dat haar beweringen kan staven. Men moet echter *“concrete, op zijn persoonlijke situatie betrokken feiten aanbrengen”* (RvS 20 mei 2005, nr. 144.754), waar verzoekster in gebreke blijft.

Een schending van artikel 3 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het derde middel is ongegrond.

2.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan:

“schending van artikel 8 van het EVRM.

Dat bovendien verzoekster meent dat de beslissing een inbreuk uitmaakt op grond van artikel 8 van het EVRM. Uit de bestreden beslissingen van verzoekster blijkt op geen enkele manier dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, rekening heeft gehouden met het feit dat de partner van verzoeker, en zijn twee minderjarige kinderen legaal verblijf hebben in België. Dat verzoekster ook een bevel om het grondgebied, bijlage 13 mocht ontvangen. Wat beoogt verwerende partij hiermee? Dient verzoekster haar pasgeboren kind (4 maand oud) en partner achter te laten en terug te keren naar Azerbeidzjan?! Dit is onmogelijk! Minstens maakt dit een schending uit van art 8 van het EVRM! Volgens rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van Mens is de verwijdering van een persoon uit het land waar zijn gezinsleden wonen, echter niet steeds te rijmen met de bescherming van een (bestaand) gezinsleven (zie G. MAES, “vreemdelingen zonder legaal verblijf met Belgische kinderen: uitzetting van onderdanen of beschermd gezinsleven als hefboom voor regelmatig verblijf”, T.Vreemd. 2005, 332). De feitelijke situatie van het gezin zal het voorwerp uitmaken van een concreet onderzoek en er zal rekening moeten gehouden worden met het proportionaliteitsprincipe (L.WALLEYN, recente rechtspraak over ouders van Belgische kinderen in onregelmatig verblijf”, T.Vreemd 2006,403). Artikel 8 lid 1 EVRM waarborgt het recht op eerbiediging van privéleven, familie- en gezinsleven. Art. 8 lid 2 EVRM geeft aan dat inmenging door overheden op dit gezinsleven onder bepaalde voorwaarden is toegestaan. Artikel 8 EVRM is gebaseerd op art. 12 van het UVRM. Hierin staat het volgende: (...). Artikel 8 van het EVRM luidt: (...). Gezinsleven als bedoeld in artikel 8 EVRM

kan 'ipso jure' ontstaan. Dit houdt in dat het gezinsleven van rechtswege ontstaat. Het Hof heeft verschillende uitspraken gedaan over het van rechtswege ontstaan van gezinsleven. Voorts vereist artikel 8 lid 2 van het EVRM dat de inmenging noodzakelijk moet zijn in het belang van de democratische samenleving. Er moet dus sprake zijn van een 'pressing social need'. Om te bepalen of aan de voorwaarden van noodzakelijkheid wordt voldaan moet er een belangenafweging en proportionaliteitstoets plaatsvinden tussen het algemene belang en het individuele belang van de vreemdeling. Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat, individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen. Kruispunt Migratie stelt dat: "Verwerende partij moet een belangenafweging (fair balance –toets) maken tussen de belangen van de staat en het belang voor verzoekster om op het grondgebied een gezinsleven op te bouwen. In deze afweging moet verwerende partij voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind!" Ook de Raad stelt in zijn arrest d.d.31.10.2016 nr. 177 241 dat: (...). Zie ook arrest d.d. 21.12.2016 nr. 179890. Dat ook in het dossier van verzoekster een belangenafweging dient te gebeuren in het belang van het gezin! Indien men hier een belangenafweging maakt kan men tot de vaststelling komen dat de individuele belangen van de vreemdeling zwaarder doorwegen. Haar integratie, haar langdurig verblijf en het feit dat verzoekster nooit enige strafbare feiten heeft gepleegd, wegen zwaarder door, alsook het feit dat verzoekster haar echtgenoot en pasgeboren kind?? legaal in België verblijft. Er is immers geenszins sprake van een eventueel gevaar voor de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn. Noch is er sprake van wanordelijkheden en strafbare feiten of vormt zij een gevaar voor de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Bijgevolg dient haar recht op een gezinsleven gerespecteerd te worden! Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen dergelijke hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. Dat er in hoofde van verzoekster wel degelijk sprake is van hinderpalen die de terugkeer bemoeilijken! Dat zij een duurzame en stabiele relatie onderhoudt en samen met haar partner en kind een effectieve gezinscel vormt. Hoe kan zij een normaal en effectief gezinsleven onderhouden, als verzoekster terug dient te keren naar Azerbeidzjan en de partner en kind van verzoekster achterblijven in België?! Dat zij de zorg van haar pasgeboren kind op zich neemt en voor haar zorgt, terwijl haar partner werkt, en zo in een inkomen voor hen voorziet. Dat de beslissingen van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie niet redelijk te verantwoorden zijn met artikel 8 van het EVRM dat het recht op een privé en gezinsleven waarborgt. Dat de afweging van de redenen niet op een grondige en evenwichtige wijze werden gedaan, meer nog zelfs in strijd met de Europese regelgeving. Dat de Raad van State zich hier bovendien reeds over uitsprak in arrest nr. 2010.029 van 22.12.2010: (...). De bestreden beslissingen dienen vernietigd te worden, aangezien verwerende partij geen enkele afweging heeft gemaakt mbt het gezinsleven van verzoekster! Het is voor dit gezin zeer moeilijk, quasi onmogelijk om in Azerbeidzjan een gezinsleven te hebben! De echtgenoot van verzoekster komt in aanmerking voor de Belgische nationaliteit. Ook de moeder en de broer van verzoekster verblijven in België en hebben een lopende asielaanvraag. De vader van verzoekster is reeds gestorven waardoor zij in haar land van herkomst niemand heeft en in België een heel vangnet heeft opgebouwd. Dat verwerende partij het zorgvuldigheidsbeginsel flagrant schendt door hier geen rekening mee te houden in de bestreden beslissingen. Verwerende partij dient rekening te houden met ALLE aangehaalde elementen en stukken en het geheel van elementen! Bovendien is het voor verzoekster niet duidelijk WAAROM hier geen rekening mee is gehouden in de bestreden beslissingen? Dat dit een schending uitmaakt van de motiveringsplicht. Dat uit het voorgaande zeer duidelijk blijkt dat een eventuele terugkeer of een terugbrenging een schending zou uitmaken van art 8 van het EVRM! Dit gezin mag niet uit elkaar gehaald worden!"

2.3.2. Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

- "1. Eenieder 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 de loutere goede wil

of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

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 hij na of verweerder alle relevante feiten en omstandigheden in zijn belangenafweging heeft betrokken en, indien dit het geval is, of verweerder 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- dan wel privéleven 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). Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing. De Raad kijkt in eerste instantie na of verzoekster een beschermenswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

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.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat het bestaan van een gezinsleven dat beschermenswaardig is onder artikel 8 van het EVRM, niet wordt betwist. Bijgevolg dient de Raad te onderzoeken 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 worden onderzocht 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 worden onderzocht 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 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 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 142).

Hoewel artikel 8 van het 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 van het 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 belangenafweging die verweerder heeft doorgevoerd en die wordt weergegeven in de bestreden beslissing luidt als volgt:

“Er is geen sprake van een schending van art. 8 EVRM. Er kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. In zijn arrest d.d. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen daarenboven het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)” Het hoger belang van het kind en het gezin (artikel 74/13 vreemdelingenwet en artikel 12bis §7) wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van één ouder. Het kind kan zowel meegaan met de moeder aangezien het kind nog niet schoolplichtig is of in België bij de vader blijven. Betrokkene kan contact onderhouden via de moderne communicatiemiddelen. Er zijn geen medische of andere bewijzen aangehaald die een terugkeer in de weg staan”.

Hieruit blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met het gezinsleven van verzoekster. Uit deze belangenafweging blijkt dat verweerder rekening heeft gehouden met de verschillende elementen die deze zaak kenmerken zoals deze gekend waren bij het nemen van de bestreden beslissing.

Uit de bespreking van het eerste middel blijkt dat verzoekster het motief dat niet blijkt dat het voor haar onmogelijk zou zijn om samen met haar kind tijdelijk terug te keren naar haar herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen, niet weerlegt en het kennelijk onredelijk karakter ervan niet aantoonst. De bestreden beslissing houdt enkel een verplichting in om de aanvraag via de geëigende procedure in te dienen en zonder dat dit afbreuk doet aan de beoordeling ten gronde van de aanvraag die alsdan zal plaatsvinden. De bestreden beslissing spreekt zich immers enkel uit over de modaliteiten van indiening van de aanvraag, doch niet over de grond van de aanvraag. Er blijkt ook niet dat verzoeksters echtgenoot niet minstens voor een gedeelte van de duur van behandeling van de visumaanvraag via de bevoegde Belgische post verzoekster en hun kind kan vergezellen.

In deze omstandigheden kan niet worden besloten dat de bestreden beslissing een niet-geoorloofde inmenging in het gezinsleven van verzoekster uitmaakt of dat verweerder een op hem rustende positieve verplichting heeft miskend.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

2.4.1. Verzoekster voert een vierde middel aan:

“Schending van het IVRK en art 74/13 van de vreemdelingenwet.

Verzoekster wenst te wijzen naar artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, dat als volgt luidt: (...). De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende: (...). Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen. Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken. Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt: (...). Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende: (...). Uit het voorgaande blijkt dat ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, onder de werkingssfeer vallen van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest. Verzoekster wenst eveneens te verwijzen naar het arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, waarin het volgende wordt overwogen: (...). In casu, is verwerende partij op de hoogte van het bestaan van het pasgeboren kind van verzoekster. Dat men de belangen van het kind wel degelijk mee in overweging dient te nemen. Art 74/13 van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende: “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”. Deze bepaling is een indirecte verwijzing naar het Internationale Verdrag voor de Rechten van het Kind. Het kind van verzoekster heeft het recht om beide ouders te kennen en door hen te worden verzorgd, dit wordt expliciet verklaard in artikel 7 § 1 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind (IVRK): (...). Dat de bestreden beslissingen dan ook vernietigd dienen te worden omwille van het feit dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met ALLE elementen en het geheel van elementen in het dossier van verzoekster en het dossier van verzoekster niet getoetst heeft aan het IVRK. Immers art 9 van de Internationale Verklaring betreffende de Rechten van het Kind verklaart het volgende: “(...)”. Dat het duidelijk is dat het pasgeboren kind van verzoekster het recht heeft een band met haar moeder te onderhouden, en dat het die kans ook moeten kunnen krijgen! België heeft, als staat die de IVRK heeft ondertekend, de plicht om te waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders. Hier bestaat één uitzondering op: een scheiding is mogelijk als de bevoegde autoriteiten vinden dat dit noodzakelijk is in het belang van het kind. Dat duidelijk mag blijken dat dit niet het geval is! Hier wordt met het welzijn van het pasgeboren kind gespeeld! Hoe kan het kind van verzoekster een band opbouwen met de moeder, indien zij teruggestuurd wordt naar Azerbeidzjan en het kind zelf over verblijfsrecht in België beschikt en hier zal opgroeien?? Bovendien sprak het Europees Hof zich reeds uit in een vergelijkbare zaak, nl: Case of Nunez v. Norway (Application no. 55597/09) - 28 June 2011. In dit arrest wordt het volgende vermeld: (...). Dat het duidelijk is dat ook verzoekster de kans moet krijgen om de opvoeding van haar kind op zich te nemen, en dat een eventuele terugkeer naar Azerbeidzjan

een moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zou brengen ten opzichte van haar pasgeboren kind en haar partner. Dat ook uw Raad zich hier reeds verschillende malen over uitsprak, onder andere in arrest nr. 97 183 dd 21.02.2013: (...). Ook arrest nr. 121 015 dd. 20.03.2014 is zeer duidelijk: (...). Dat dit in casu toepasbaar is op het dossier van verzoekster. De Staatssecretaris voor asiel en migratie heeft weet van het feit dat verzoekster een gezin vormt in België, samen met haar partner en kind. Dit werd immers reeds verschillende malen bevestigd door uw Raad: Arrest nr. 97 183 dd. 21.02.2013 stelt het volgende: (...). Ook arrest nr. 136 751 van 21.01.2015 stelde onlangs nog het volgende: (...). Uit de bestreden beslissingen blijkt echter op geen enkele wijze dat men hier enige rekening mee heeft gehouden of een afweging heeft gemaakt in het dossier van verzoekster. Dat de bestreden beslissingen dan ook vernietigd dienen te worden. Dat verzoekster erop wil wijzen dat alle elementen in het dossier van verzoekster in haar geheel onderzocht moeten worden. Alvorens een bevel om het grondgebied te verlaten over te maken moet de verwerende partij steeds rekening houden met alle elementen van het dossier: het langdurig verblijf van verzoekster in België, gezins- en economische situatie, sociale en culturele integratie in België, het gebrek aan banden met het herkomstland en het feit dat een eventuele terugkeer art 3 en 8 van het EVRM en art 7 en 9 van het IVRK zou schenden. Dat het onredelijk is van verwerende partij om deze elementen niet in overweging te nemen en 'gewoon' een bevel af te leveren."

2.4.2. Uit de bestreden beslissing blijkt dat verzoekster de keuze heeft om haar kind mee te nemen naar het land van herkomst gedurende de periode nodig om de verblijfsaanvraag in te dienen waardoor de band moeder-kind behouden blijft, ofwel het kind bij de vader te laten. Zij toont evenmin aan dat haar echtgenoot haar niet zou kunnen vervoegen in het land van herkomst. Uit lezing van de bestreden beslissing blijkt verder dat het bestuur rekening gehouden heeft met de elementen van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Voorts volstaat een verwijzing naar de bespreking van het derde middel.

Een schending van de opgeworpen bepalingen wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het vierde middel is niet gegrond.

Middelen tegen het bevel

In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel.

Zij betoogt dat het bestuur geen rekening gehouden heeft met haar partner en het pasgeboren kind. Zij zou niet gehoord zijn voorafgaandelijk aan het bevel om het grondgebied te verlaten. Zij verwijst naar arrest nr. 120.763 waarin de Raad oordeelde dat er geen rekening gehouden werd met het geheel van de elementen. Er zou geen belangenafweging zijn gemaakt.

In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 3 EVRM. Er zouden wel degelijk buitengewone omstandigheden zijn en zij zou schrik hebben dat zij het slachtoffer zal zijn van foltering of onmenselijke of vernederende behandeling of bestraffing in haar land van herkomst of ernstige bedreiging van haar leven of persoon riskeren als gevolg van willekeurig geweld in het geval van een internationaal of binnenlands gewapend conflict.

In het derde middel voert haalt verzoekster de schending aan van artikel 8 EVRM.

Zij zou reeds vier jaar met haar partner samenwonen met wie zij nu een kind heeft, en zou destijds alles achtergelaten hebben in haar land van herkomst. Zij is door haar risicozwangerschap niet in staat terug te keren naar haar land van herkomst. De situatie in het land van herkomst zou niet onderzocht zijn en er zou hieromtrent niets gemotiveerd zijn in de bestreden beslissing.

In een vierde middel voert verzoekster de schending aan van het IVRK en artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet. Zij verwijst verder naar artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van EU.

De Raad behandelt de vier middelen gezamenlijk, gezien de analogie, en verwijst naar de bespreking van de middelen tegen de bijlage 15quater.

Voorts wordt vastgesteld dat het bevel om het grondgebied te verlaten gesteund is op artikel 7 eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet daar verzoekster niet in het bezit is van een visum gezinshereniging voor België, hetgeen niet door haar wordt betwist.

Verder blijkt uit de lezing van de bestreden beslissing dat er wel degelijk rekening gehouden werd met verzoeksters huwelijk, het pasgeboren kind, het familieleven en de gezondheidssituatie. Omtrent al die elementen werd gemotiveerd bij het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 voorzien dat de beslissingen van de besturen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en de feitelijke overwegingen dient te vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat deze motivering afdoende moet zijn.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid deze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Het begrip "afdoende" zoals vervat in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing leert dat het determinerende motief op grond waarvan de beslissing is genomen wordt aangegeven.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt de motivering van de bestreden beslissing haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Aan de formele motiveringsplicht werd derhalve voldaan.

Verzoekster heeft in de aanvraag tot gezinshereniging van 8 december 2016 alle nuttige gegevens kunnen bijbrengen. Verzoekster toont bijgevolg niet aan dat de omstandigheid dat zij niet daadwerkelijk gehoord zou zijn haar de mogelijkheid heeft ontnomen om zich zodanig te verweren dat de besluitvorming inzake het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten een andere afloop had kunnen hebben. Zij toont niet aan welk elementen zouden zijn veronachtzaamd bij het nemen van de bestreden beslissing. Een schending van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur werd niet aannemelijk gemaakt.

De vier middelen zijn niet gegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zevenentwintig februari tweeduizend achttien door:

dhr. M. MILOJKOWIC,
mevr. K. VERHEYDEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. MILOJKOWIC