

Arrest

nr. 213 132 van 29 november 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat B. SOENEN
Vaderlandstraat 32
9000 GENT

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 10 september 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 juni 2018 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met 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 onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 12 oktober 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 november 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van verzoekster, bijgestaan door advocaat K. STOROJENKO *loco* advocaat B. SOENEN en van advocaat E. WILLEMS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor verweerder.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 februari 2018 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met 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). Op 11 juni 2018 wordt voormelde aanvraag onontvankelijk verklaard en op 10 augustus 2018 wordt voormelde beslissing ter kennis gebracht aan verzoekster. Dit betreft de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 06.02.2018 werd ingediend door :

A., J. A.

nationaliteit: Ghana

geboren te Bechem op (...)1972

adres: (...) Gent

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

Reden:

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

Betrokkene beweert dat zij zich in buitengewone omstandigheid zou bevinden omdat zij alhier een uitzonderlijk langdurig verblijf zou hebben. Betrokkene verklaard sedert 2009 in België te verblijven en hier volledig geïntegreerd zou zijn. Hieromtrent dienen wij te stellen dat dit onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt een paar informatieformulieren mbt medische hulp voor en getuigenverklaringen. Echter deze formulieren en getuigenverklaringen zijn niet voldoende om haar aanwezigheid op het Belgische grondgebied in de periode 2009 tot heden te onderbouwen. Enkele getuigen verklaren betrokkene sedert 2009 te kennen ,doch dit toont niet aan dat zij gedurende al die tijd in België heeft verbleven. Ook lijkt het ons onwaarschijnlijk dat betrokkene na een verblijf van bijna 9 jaar niet meer bewijzen zou kunnen aanbrengen die haar verblijf sedert 2009 zou kunnen staven. Betrokkene heeft zich sinds haar aankomst in België bewust genesteld in illegaal verblijf. Betrokkene heeft geen enkele verblijfsaanvraag ingediend om tijdens deze periode haar verblijf te wettigen. Betrokkene heeft zich dus bewust genesteld in illegaal verblijf. De bewering dat zij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Betrokkene beweert dat zij de zorg van de kinderen van haar overleden zus op haar neemt, doch dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt ook hiervoor een paar getuigenverklaringen voor. Doch werden er verder geen andere bewijzen voorgelegd die deze bewering kunnen staven. Bovendien blijkt uit het Rijksregister van de kinderen dat ze verblijven in de (...) 9050 Gent, dit is niet op hetzelfde adres als betrokkene (...) 9000 Gent . De kinderen hebben ook nog hun vader en hij verblijft wel op het hetzelfde adres als de kinderen.

Betrokkene haalt verder aan dat de verplichting om terug te keren naar Ghana een schending zou inhouden van artikel 8 EVRM aangezien zowel zijn gezinsleven als zijn privéleven in België zou gelegen zijn, en het artikel 7 van het handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Hieromtrent merken wij op dat er inderdaad een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven (m.n. de zogenaamde hechte banden) 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. wat betreft haar netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen toont betrokkene onvoldoende aan dat haar belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen. 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 definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik zij voldoet 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 betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest dd. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende stelt: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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).

Ook wat de vermeende schending van de artikels 22 en 24 van het Handvest en de grondrechten van de Europese Unie betreft. Betrokkene toont niet aan, dat deze rechten zouden geschonden worden. Ook 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 dient betrokkene zijn 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 het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of onterende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.”

Op 11 juni 2018 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens een beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Verzoekster heeft een afzonderlijk beroep in gediend tegen deze beslissing, bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) gekend onder het rolnummer 224 267.

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoekster voert in het enige middel de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de materiële en de formele motiveringsverplichting, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijk motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het vertrouwensbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van artikel 3 van het EVRM, van artikel 4 en artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van het hoger belang van het kind en van artikel 22bis van de Grondwet.

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

“Middelen tot vernietiging

Schending van het artikel 9bis Vreemdelingenwet;

Schending van het artikel 62 Vreemdelingenwet - materiële en formele motiveringsverplichting ;

Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Schending van het vertrouwensbeginsel;

Schending van het redelijkheidsbeginsel;

Schending van het artikel 8 EVRM ;

Schending van schending van het art. 3 EVRM en het art. 4 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie ;

Schending van het hoger belang van het kind - artikel 24 Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie ;

Schending van het artikel 22bis Grondwet.

4.1

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen.

Er kan waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij als onontvankelijk afwijst omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden zijn om de aanvraag via de gemeente in België in te dienen.

In de bestreden beslissing wordt gewezen op de doorlopen procedures, de schoolgaande kinderen, de toepassing van internationale verdragsbepalingen, de duurzame lokale integratie en de opmerkelijke integratie van de verzoekende partij en de kinderen.

Overeenkomstig artikel 62 van de Vreemdelingenwet moeten alle administratieve beslissingen met redenen omkleed worden.

Artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 bepalen dat de bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd en dat de opgelegde motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende moet zijn.

4.2.

De verzoekende partij heeft een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet omwille van de buitengewone omstandigheden waarin zij verkeert.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"§ 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.

(...)"

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie is, blijkens de eerste alinea houdende de redenen van haar beslissing, van oordeel dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag tot machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland.

4.3.

De buitengewone omstandigheden zijn niet gedefinieerd.

Dit impliceert een grote discretionaire bevoegdheid waarbinnen de verwerende partij een oordeel kan vellen over het al dan niet aanwezig zijn van de buitengewone omstandigheden.

Toch is er reeds uitvoerige rechtspraak waarop verzoekster zich conform het vertrouwensbeginsel kan op beroepen om het begrip buitengewone omstandigheden in te vullen.

De verwerende partij dient ook dan redelijk te zijn bij het beoordelen van de buitengewone omstandigheden.

a)

De Raad van State omschrijft buitengewone omstandigheden als deze die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor de vreemdeling om terug te keren naar het land van herkomst en eveneens onderstreept dat dit begrip niet mag verward worden met dat van de 'overmacht' (met name C.E., arrest nr. 88.076 van 20 juni 2000).

"Considérant que des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne sont pas des circonstances de force majeure; qu'il s'agit de l'intéressé démontre qu'il lui est impossible ou particulièrement difficile de retourner dans son pays d'origine ou dans un pays où il est autorisé au séjour; que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger doit être examiné par l'autorité dans chaque cas d'espèce."

(Zie het arrest gewezen door de Raad van State met nr. 99.769, dd. 10 oktober 2001).

b)

Bovendien dienen de buitengewone omstandigheden niet 'onvoorzienbaar' te zijn.

De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de vreemdeling zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor een repatriëring bemoeilijkt wordt.

c)

De verzoekende partij heeft in haar aanvraag gewezen op haar langdurig ononderbroken verblijf, haar langdurige verblijfsprocedures, haar medische situatie, de sterke integratie, de band met de kinderen van haar overleden zus, en de toepassing van belangrijke verdragsbepalingen.

Dat deze elementen de onmogelijkheid of minstens de bijzondere moeilijkheid om terug te keren naar het land van herkomst aantonen, zodat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

4.4

De Dienst Vreemdelingenzaken is de menig toegedaan dat er geen buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, ondanks de vele ingeroepen elementen.

De verschillende elementen die de situatie van verzoekster kenmerken werden elk op zich en los van elkaar beoordeeld, maar uit de motivering blijkt geenszins dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het feit dat ze in hun samenhang wel degelijk omstandigheden kunnen zijn die het bijzonder moeilijk maken om naar het land van herkomst terug te keren om louter aldaar een formaliteit te vervullen.

Het onderzoek werd dus niet gevoerd met de nodige zorgvuldigheid.

Het geheel van ingeroepen elementen maakt het voor verzoekster zo goed als onmogelijk om naar Ghana te gaan, zijnde :

De medische problemen van de eerste verzoekster;

Het langdurig verblijf van de verzoekster;

De aanwezigheid van de minderjarige kinderen van de overleden zus van de verzoekster;

Het feit dat de verzoekster volledig alleen instaat voor de zorg, huisvesting en opvoeding van deze minderjarige kinderen ;

Het ontbreken van enig sociaal netwerk in Ghana.

Hoewel de verzoekster de mening toegedaan is dat het geheel aan elementen dient beoordeeld te worden en dit niet gebeurd is, wenst zij toch specifiek een aantal elementen van de beslissing te weerleggen.

- 4.4.1.

Met betrekking tot het langdurig verblijf in België

(...)

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert dat het langdurig verblijf sedert 2009 onmogelijk aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid.

Verzoekster kwam oorspronkelijk ooit naar België daar haar zus hier woonde samen met haar kinderen. Deze laatste is evenwel zeer plots overleden waardoor verzoekster de zorg, huisvesting en opvoeding over de kinderen overgenomen heeft. Dit mede omdat de vader van de kinderen absoluut niet instaat voor de zorg van zijn kinderen, (hieromtrent verder meer)

Verzoekster was bovendien ook op de hoogte van het feit dat er maar weinig opties waren om haar verblijf hier in België te regulariseren.

Het argument dat verzoekster 'zich sinds haar aankomst in België bewust genesteld heeft in illegaal verblijf en dat zij 'geen enkele verblijfsaanvraag ingediend heeft om tijdens deze periode haar verblijf te wettigen' is dan ook absoluut onterecht.

Verzoekster wist immers maar al te goed dat zij niet in aanmerking kwam om asiel aan te vragen en ook geen enkele andere procedure om haar verblijf te regulariseren kon opstarten, zo was bijvoorbeeld ook gezinshereniging geen optie.

Verzoekster heeft dus bewust en eerlijk - en dus absoluut niet te kwader trouw - geen onnodige procedures opgestart waardoor haar ook geen misbruik zou kunnen verweten worden.

In 2014 raakte zij bovendien zwanger van haar toenmalige partner. Verzoekster verloor evenwel haar kindje door een miskraam. Hiervan werden verschillende bewijzen voorgelegd.

Sindsdien kampt verzoekster met een erg zwakke gezondheid waardoor zij ook sindsdien recht heeft op dringende medisch hulp, hetgeen haar verblijf in België voor de periode tot op heden dan ook volledig staaft.

Opnieuw dient er te worden benadrukt dat naar het geheel van de omstandigheden dient gekeken te worden waarin verzoekster op heden verzeild geraakt is.

Zo neemt verzoekster sinds het overlijden van haar zus alle zorgen voor deze laatste haar kinderen op zich.

Dit laatste dient evident mee in rekening gebracht te worden bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden. De kinderen zijn immers, des te meer gelet op het feit dat zij minderjarig zijn, volledig afhankelijk van de verzoekster voor de zorg, huisvesting en opvoeding.

Er dient aldus besloten te worden dat dit wel buitengewone omstandigheden impliceren.

- 4.4.2.

Met betrekking tot de zorg voor de kinderen van haar overleden zus (...)

Zoals hierboven reeds vermeld, neemt verzoekster sinds het overlijden van haar zus alle zorgen voor deze laatste haar kinderen op zich. Hiervan worden opnieuw nieuwe bewijsstukken voorgelegd, namelijk het bewijs dat zij via de hulp van een vriendin alle rekening betaald voor de nutsvoorzieningen.

Deze vriendin is ook de persoon die gezorgd heeft dat verzoekster de woning aan de (...) zou kunnen huren. De woning is duidelijk voldoende groot om het ganse gezin te huisvesten. Om dit te staven worden foto's gevoegd van de woning.

De Dienst Vreemdelingenzaken motiveert dat uit het Rijksregister blijkt dat de kinderen verblijven in de (...), 9050 en dat dit dus niet het zelfde adres is als waar verzoekster woont.

Effectief, de kinderen waren voorheen nog niet ingeschreven bij verzoekster. Om deze reden waren zij officieel nog gedomicilieerd op hun oude adres, waar verzoekster vroeger ook nog verbleven heeft.

Toen evenwel duidelijk werd dat verzoekster de zorg van de kinderen op zich diende te nemen zocht zij, met behulp van vrienden en haar voorlopig bewind voerster, meester Dominique Hanssens.

Zij kon met behulp van haar goede kennis de woning gelegen aan de (...) huren, waar er 4 slaapkamers zijn en aldus voldoende ruimte voor verzoekster en de kinderen.

Officieel bleek het evenwel niet eenvoudig om de kinderen te kunnen inschrijven op dat nieuwe adres, dit omdat zij onder toezicht staan van de jeugdrechtbank te Gent en er bovendien ook een jeugdadvocaat werd aangesteld, meester LVDK.

In realiteit verblijven de kinderen aldus sinds geruime tijd in de (...) bij verzoekster.

Het is dan ook merkwaardig dat dit niet gebleken is uit enige communicatie van de politie bij het uitvoeren van de woonstcontrole, daar dit overduidelijk blijkt uit de inrichting van de woning.

Hoe dan ook, na een tijdrovende administratieve procedure, konden de kinderen dan toch uiteindelijk dd. 24/08/2018 ingeschreven worden op het nieuwe adres: (...) Gent.

Als bewijs wordt het model 2bis gevoegd.

Zoals reeds vermeld zijn de minderjarige kinderen onder toezicht van de jeugdrechtbank geplaatst en werd een jeugdadvocaat aangesteld, meester LVDK. Het argument dat de kinderen aldus nog hun vader hebben houdt absoluut geen steek. De vader van de kinderen trekt zich immers absoluut niets aan van de kinderen waardoor alle zorgen effectief ten laste van verzoekster komen te vallen. Zij is dan ook degene die de huur van de woning, de facturen van de nutsvoorzieningen en alle dagdagelijkse kosten draagt. De bewijzen hiervan worden ook in bijlage gevoegd.

Ter staving van het feit dat de vader van de kinderen niet betrokken is in hun zorg, huisvesting en opvoeding blijkt uit de vonnissen van de jeugdrechtbank.

Als voorbeeld de vonnissen van de Rechtbank van eerste aanleg Oost-Vlaanderen, afdeling Gent, sectie Familie- en Jeugdrechtbank, dd. 06/03/2018 gevoegd, (zie stuk 4)

Hierin staat duidelijk het volgende te lezen:

"//i de zaak van:

De Procureur des Konings als openbaar ministerie, tegen:

1. A. E. geboren te Accra (Ghana) op (...), wonende te 9050 Gent, (...), doch verblijvende te 9000 Gent (...).

(...)"

"In de zaak van:

De Procureur des Konings, als openbaar ministerie, tegen:

1. A. F., geboren te Accra (Ghana) op (...) 2002, wonende te 9050 Gent, (...), doch verblijvende te 9000 Gent. (...).

(...)"

De bestreden beslissing is aldus niet op adequate wijze gemotiveerd en er is sprake van een motiveringschending.

- 4.4.3.

Met betrekking tot de toepasselijke internationale rechtsnormen De beslissing leest:

(...)

Het gezins- en familieleven van de verzoekster speelt zich af in België.

Verzoekster woont samen met de minderjarige kinderen te (...), 9000 Gent. (zie stuk 3)

Verzoekster staat dan ook in voor de zorg, huisvesting en opvoeding van de minderjarige kinderen waardoor het gezinsleven absoluut niet kan ontkend worden.

De minderjarige kinderen zijn derhalve ook afhankelijk van verzoekster, waardoor er een schending van artikel 8 EVRM dreigt.

Er dient rekening gehouden te worden met de hogere rechtsnormen, zoals de bepalingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (E.V.R.M.) en het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie.

Artikel 8 van het E.V.R.M. bepaalt:

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

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

Zoals hierboven aangetoond is er sprake van een effectief familieleven.

Geen enkele rechtvaardigheidsgrond voor de inmenging kan in casu weerhouden worden.

Het familieleven wordt ook gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, welke rechtstreekse werking heeft:

"De eerbiediging van het privé-leven en van het familie- en gezinsleven:

Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

De beslissing tot onontvankelijkheid schendt manifest de grondrechten.

Het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de gemachtigde met haar beslissing tot onontvankelijkheid wenst te bereiken.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging maken tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een familieleven te hebben op het grondgebied van de staat.

Deze belangenafweging is in casu niet zorgvuldig gebeurd.

- De loutere motivering dat de kinderen tot voor kort nog niet ingeschreven waren op het adres van verzoekster betekent niet dat de kinderen daar niet in realiteit reeds woonden. Dit kon bovendien worden vastgesteld tijdens de woonstcontrole.

- Gelet op het feit dat verzoekster niet gemachtigd is om alle stappen hiervoor zelf te ondernemen en dat ook de minderjarige kinderen een eigen jeugdadvoocaat hebben kostte deze verandering van adres heel wat voeten in de aarde.

- Op heden werd het inschrijvingsadres voor de kinderen evenwel aangepast, waardoor dit argument ook komt te vervallen, (zie stuk 3)

De motivering dat de kinderen nog zouden kunnen terugvallen op hun vader voor de nodige zorgen, huisvesting en opvoeding klopt evenmin.

Dit kan worden afgeleid uit de vonnissen van de jeugdrechtbank, als staving van het feit dat de vader van de kinderen niet betrokken is in hun zorg en opvoeding, (zie stuk 4)

Zoals hierboven reeds vermeld staat in deze vonnissen immers te lezen dat de kinderen reeds geruime tijd bij verzoekster inwonen en dus niet meer bij vader.

4.4.4.

Met betrekking tot het hoger belang van het kind

Het belang van het kind dient de eerste overweging te vormen.

De bestreden beslissing stelt onterecht:

"Ook wat de vermeende schending van de artikels 22 en 24 van het Handvest en de grondrechten van de Europese Unie betreft Betrokkene toont niet aan, dat deze rechten zouden geschonden worden Verzoekster kan het hier absoluut niet mee eens zijn.

Evident wordt verzocht om rekening te houden met de belangen van de kinderen.

Overeenkomstig het art. 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie dienen de belangen van de kinderen de eerste overweging te vormen.

Het artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat rechtstreekse werking heeft, bepaalt als volgt:

"Rechten van het kind

1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist Ook het artikel 22bis van de Grondwet bepaalt hieromtrent:

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Volgens de General Comment nr. 14 van het VN Kinderrechtencomité bij het Internationaal

Kinderrechtenverdrag [UN Committee on the Rights of the Child (CRC), General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art 3, para. 1), 29 May 2013, CRC/C/GC/14) dient er een best interest assessment te gebeuren in het kader van elke beslissing met betrekking tot een kind.

Elementen die in overweging genomen dienen te worden in het kader van het hoger belang zijn de volgende:

-Mening van het kind;

-Identiteit van het kind ;

-Behoud van de familiale banden;

-Zorg, bescherming en ontwikkeling van het kind;

-Kwetsbaarheid;

-Recht op gezondheid;

-Recht op onderwijs.

Er kan aldus niet redelijkerwijs gesteld worden dat verzoekster niet aantoont dat deze bovenvermelde rechten zouden geschonden worden.

De bestreden beslissing houdt immers nergens rekening met de belangen van de kinderen. Behalve de loutere motivering dat 'de kinderen ook nog hun vader hebben en hij op hetzelfde adres verblijft' werd nergens enige belangenafweging afgetoetst.

De minderjarige kinderen hebben evident een moederfiguur nodig in hun leven, hetgeen wel degelijk ook werd aangehaald in de regularisatieaanvraag.

Om deze reden is de bestreden beslissing dan ook onredelijk en onzorgvuldig en dient deze vernietigd te worden.

4.5.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie ging bij het beoordelen van huidige aanvraag uiterst onredelijk te werk.

De gemachtigde heeft de banden van de verzoekende partij met België en de moeilijkheid tot onmogelijkheid om naar Ghana te gaan, niet correct beoordeeld.

De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk en niet in rechte en in feite verantwoord.

a)

Het redelijkheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur een belangenafweging maakt, en in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Zo stelde Professor SUETENS in 1981 dat het redelijkheidsbeginsel is geschonden "wanneer het bestuursorgaan op evidente wijze een onjuist gebruik van zijn beleidsvrijheid heeft gemaakt, m.a.w. wanneer het bestuur kennelijk onredelijk heeft gehandeld" (zie M. BOES, "Het redelijkheidsbeginsel" in Administratieve Rechtsbibliotheek: Beginselen van behoorlijk bestuur, I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), Brugge, die Keure, 2006, nr. 235).

"Heel precies kan men stellen dat het redelijkheidsbeginsel een aspect is van het motiveringsbeginsel. Het motiveringsbeginsel is erg ruim, en zelfs al beperkt men het tot het "afdoende" karakter, omvat het vele aspecten zoals OPDEBEEK en COOLSAET aantonen: de motivering moet duidelijk zijn, niet tegenstrijdig, juist, pertinent, concreet, precies en volledig" (zie M. BOES, l.c., nr. 238, p. 179).

"Om na te gaan of het bestuur de grenzen van redelijkheid niet heeft overschreden, zal de rechter tot een marginale toetsing van het bestuursoptreden overgaan en de kennelijke wanverhouding tot de feiten waarop de beslissing is gebaseerd, sanctioneren. Wat het redelijkheidsbeginsel de rechter toestaat, is niet het oordeel over te doen maar is enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, wanneer de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid ontbreekt" (zie A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, Overzicht van het Belgisch administratief recht, Mechelen, Kluwer, 2002, p. 55 - 56).

b)

Het spreekt voor zich dat de bestreden beslissing een grote impact heeft op de verblijfs- en gezinssituatie van de verzoekster.

Onmogelijk kan volgehouden worden dat er een redelijke belangenafweging gebeurd is. Gelet op de aanwezige buitengewone omstandigheden kan onmogelijk geëist worden dat verzoekster naar Ghana zou gaan om aldaar louter een formaliteit te vervullen.

De bestreden beslissing is kennelijk onredelijk en niet in rechte en in feite verantwoord.

De bestreden beslissing dient vernietigd te worden."

2.2 Verzoekster voert de schending aan van artikel 3 van het EVRM en van artikel 4 van het Handvest. Onder "middel" dient echter conform vaste rechtspraak van de Raad van State niet enkel te worden begrepen, de voldoende en duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel of het overtreden beginsel, maar eveneens van de wijze waarop volgens de verzoekende partij deze rechtsregel of het beginsel wordt geschonden (RvS 29 november 2006, nr. 165.291; RvS 8 januari 2007, nr. 166.392; RvS 2 maart 2007, nr. 168.403). Deze onderdelen van het middel zijn dan ook onontvankelijk.

Verzoekster voert de schending aan van de formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Deze artikelen die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, hebben tot doel de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze verplichten de 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.

In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen. Zo verwijst deze beslissing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet en motiveert de gemachtigde van de staatssecretaris op omstandige en concrete wijze waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die rechtvaardigen dat verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Derhalve wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Verzoekster maakt niet duidelijk op

welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden 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 artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Verzoekster voert eveneens de schending aan van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) benadrukt dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). De Raad mag zich bij het beoordelen van de redelijkheid van de genomen beslissing ook 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). Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen die de burger uit het bestuursoptreden put, te kort worden gedaan. Dit houdt in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloften die de overheid in een concreet geval heeft gedaan (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541). Het vertrouwensbeginsel houdt in dat de door het bestuur bij een rechtsonderhorige gewekte rechtmatige verwachtingen zo mogelijk dienen te worden gehonoreerd. In de mate dat verzoekster de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel lijkt aan te voeren, merkt de Raad op dat dit beginsel 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 derhalve 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.

De aangevoerde schendingen moeten worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de vreemdelingenwet, met toepassing waarvan de bestreden beslissing is genomen en waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

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, § 1 van diezelfde wet luidt als volgt:

“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.”

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

- 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 onontvankelijk worden verklaard;
- 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 verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de gemachtigde van de staatssecretaris kon oordelen of verzoekster afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om haar aanvraag te doen vanuit het land van herkomst of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

Verzoekster geeft vooreerst een theoretische uiteenzetting waarbij zij onder meer verwijst naar de grote discretionaire bevoegdheid en de rechtspraak waarop kan worden gebaseerd bij het beoordelen van buitengewone omstandigheden. Waar zij onder verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State stelt dat buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met overmacht en deze niet onvoorzienbaar hoeven te zijn, blijkt uit de bestreden beslissing niet dat dit het geval zou zijn.

Verzoekster betoogt verder dat de door haar ingeroepen elementen elk afzonderlijk werden onderzocht, maar dat er geen rekening mee werd gehouden dat ze in hun samenhang wel degelijk omstandigheden kunnen zijn die het bijzonder moeilijk maken om naar het land van herkomst terug te keren om aldaar een formaliteit te vervullen. De Raad merkt echter op dat zij hiermee voorbijgaat aan de vaststelling van de gemachtigde van de staatssecretaris: *“De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid (...)”* waarbij hij de elementen als geheel aanhaalt. Waar verzoekster bij de opsomming van de elementen verwijst naar het ontbreken van enig sociaal netwerk in Ghana, zet zij overigens niet uiteen op welke wijze zij dit in de ontvankelijkheidsfase als buitengewone omstandigheid heeft aangevoerd.

Verzoekster richt zich vervolgens vooreerst tot het motief uit de bestreden beslissing omtrent haar langdurig verblijf in België. Zij zet uiteen dat zij oorspronkelijk naar België kwam omdat haar zus hier woonde samen met haar kinderen, dat haar zus plots overleden is waardoor zij de zorg, huisvesting en opvoeding over de kinderen overgenomen heeft en dat zij op de hoogte was van het feit dat er maar weinig opties waren om haar verblijf hier in België te regulariseren.

Zoals verzoekster zelf aangeeft, wordt nergens in de vreemdelingenwet wettelijk vastgelegd welke elementen tot de ontvankelijkheidsfase zouden behoren en welke tot de gegrondheidsfase. De Raad wijst er echter op dat de gemachtigde over een discretionaire bevoegdheid beschikt om te oordelen of al dan niet buitengewone omstandigheden worden aangetoond die het in België indienen – als afwijking op de algemene regel van een indiening in het buitenland – van een aanvraag om machtiging tot verblijf rechtvaardigen.

Verzoekster geeft in haar betoog een beperkte lezing van het betreffende motief uit de bestreden beslissing. De gemachtigde van de staatssecretaris stelt immers niet zonder meer dat het langdurige verblijf onmogelijk aanvaard kan worden als een buitengewone omstandigheid. Verzoekster gaat voorbij aan het slot van dit motief waar de gemachtigde concludeert: de bewering dat zij alhier langdurig zou verblijven kan *“dus”* onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie. De stelling van de gemachtigde vormt dan ook zijn besluit van het betreffende motief. In dit motief zet de gemachtigde eveneens uitvoerig uiteen om welke reden de voorgelegde stukken niet worden aanvaard als bewijs. Verzoekster beperkt zich wat dit betreft enkel tot een herhaling dat haar erg zwakke gezondheid, waardoor zij sindsdien recht heeft op dringende medische hulp, haar verblijf in België voor de periode tot op heden volledig staft. Hierdoor kan zij de

vaststellingen van de bevoegde gemachtigde echter niet weerleggen. Hoewel het verzoekster siert dat zij bewust en eerlijk geen onnodige procedures heeft opgestart waardoor haar ook geen misbruik zou kunnen verweten worden, doet dit geen afbreuk aan de vaststelling van de gemachtigde van de staatssecretaris dat zij zich bewust heeft genesteld in illegaal verblijf en geen enkele verblijfsaanvraag heeft ingediend om tijdens deze periode haar verblijf te wettigen. Wel integendeel, zij lijkt dit te bevestigen.

De verwijzing naar de zorg voor de kinderen van haar overleden zus, breidt verzoekster nog uit in het volgende onderdeel van haar middel en zij verwijst hierbij naar het volgende motief uit de bestreden beslissing: *“Betrokkene beweert dat zij de zorg van de kinderen van haar overleden zus op haar neemt, doch dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Betrokkene legt ook hiervoor een paar getuigenverklaringen voor. Doch werden er verder geen andere bewijzen voorgelegd die deze bewering kunnen staven. Bovendien blijkt uit het Rijksregister van de kinderen dat ze verblijven in de (...) 9050 Gent, dit is niet op hetzelfde adres als betrokkene (...) 9000 Gent . De kinderen hebben ook nog hun vader en hij verblijft wel op het hetzelfde adres als de kinderen.”*

Verzoekster betoogt dat zij via de hulp van een vriendin alle rekeningen betaalt voor de nutsvoorzieningen. Zij zet tevens haar zoektocht naar een gepaste woning uiteen en de moeilijkheden die zij ondervond om de kinderen in te schrijven op het nieuwe adres. Ook gaat verzoekster in op het motief van de bevoegde gemachtigde omtrent de aanwezigheid van de vader en geeft zij aan dat de vader van de kinderen niet betrokken is bij hun zorg, huisvesting en opvoeding. Doorheen haar betoog verwijst verzoekster meerdere malen naar stukken die zij voegt bij haar verzoekschrift.

Het kwam aan verzoekster toe om in haar aanvraag op duidelijke wijze aan te geven welke elementen haar verhinderden om terug te keren naar haar land van herkomst. De gemachtigde van de staatssecretaris kon geen rekening houden met gegevens die verzoekster zelf niet nuttig genoeg achtte om op te nemen in haar aanvraag om tot een verblijf te worden gemachtigd. Dezelfde vaststelling dringt zich op betreffende de stukken die verzoekster voor het eerst voegt bij haar verzoekschrift, des te meer wat de stukken betreft die dateren van na het nemen van de bestreden beslissing. De gemachtigde kon hiervan geen kennis hebben op het moment van het nemen van de bestreden beslissing en hij kon er derhalve geen rekening mee houden. Verzoekster kan de stukken ook niet voor de eerste keer inroepen voor de Raad. De Raad zou immers zijn bevoegdheid overschrijden indien hij rekening zou houden met elementen die niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris werden voorgelegd. Voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet de Raad zich plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdende met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999). Bijkomend wijst de Raad erop dat het niet aan hem als annulatierechter toekomt om de thans voorgelegde stukken in de plaats van het bestuur te beoordelen. Het betoog van verzoekster waarin zij haar argumenten uitbreidt en verwijst naar nieuwe stukken, is dan ook niet dienstig. Met betrekking tot verzoeksters verwijt dat de politie aan de verwerende partij niet heeft gecommuniceerd dat de kinderen bij haar verblijven, zoals is gebleken uit de woonstcontrole, verliest verzoekster uit het oog dat het haar toekomt om de buitengewone omstandigheden aan te tonen.

Ook in het volgende onderdeel van het betoog van verzoekster, in het kader van artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest, verwijst zij naar de minderjarige kinderen.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

- “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.”

Nog daargelaten de vraag of de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangevoerd ten aanzien van de bestreden beslissing aangezien deze geen verwijderingsmaatregel in zich draagt, benadrukt de Raad dat 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), het de taak van de administratieve overheid is 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. Verzoekster 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). De Raad wijst er in het kader van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM tevens op dat waar het Europees Hof voor de Rechten van de Mens de gezinsband tussen partners, alsook tussen ouders en minderjarige kinderen veronderstelt, dat anders ligt in de relatie tussen ouders en meerderjarige kinderen of tussen andere gezins- of familierelaties. Deze vallen enkel onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 33; eveneens: EHRM 2 juni 2015, K.M./Zwitserland, § 59). 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.

Wat de samenwoning met de kinderen betreft, verwijst verzoekster opnieuw naar het stuk 3 dat zij voegt bij haar verzoekschrift en wat de afwezigheid van hun vader betreft naar het stuk 4 dat wordt gevoegd. Zij zet tevens opnieuw uiteen dat zij instaat voor hun zorg, huisvesting en opvoeding, dat ze obstakels ondervond bij het inschrijven van de kinderen op haar adres en dat de kinderen er in realiteit reeds woonden wat kon worden vastgesteld tijdens de woonstcontrole. Het weze echter herhaald dat het de verzoekende partij toekomt haar aanvraag met de nodige elementen en stukken te onderbouwen en dat de Raad zich voor de beoordeling van de wettigheid van een bestuurshandeling moet plaatsen op het ogenblik van het nemen van die bestuurshandeling, rekening houdende met de alsdan voorhanden zijnde feitelijke en juridische gegevens (RvS 26 maart 2013, nr. 222.999) zodat met elementen en stukken die voor het eerst worden gevoegd bij het verzoekschrift, geen rekening kan worden gehouden. Verzoekster doet dan ook geen afbreuk aan de vaststellingen van de gemachtigde omtrent de afwezigheid van voldoende bewijzen en de inschrijving in het rijksregister.

Verder dient te worden aangestipt dat zo er al sprake zou zijn van een scheiding, het, zoals de gemachtigde van de staatssecretaris aangeeft, overigens een tijdelijke scheiding betreft, daar de beslissing verzoekster niet belet om op een later tijdstip het land legaal binnen te komen eens haar binnenkomst- en verblijfsdocumenten in orde zijn. De bestreden beslissing houdt immers geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven; verzoekster dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

Ook motiveert de gemachtigde van de staatssecretaris in die zin. Verzoekster citeert volgend motief dan wel, maar weerlegt het niet: *“Betrokkene haalt verder aan dat de verplichting om terug te keren naar Ghana een schending zou inhouden van artikel 8 EVRM aangezien zowel zijn gezinsleven als zijn privéleven in België zou gelegen zijn, en het artikel 7 van het handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Hieromtrent merken wij op dat er inderdaad een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé- en gezinsleven (m.n. de zogenaamde hechte banden) 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. wat betreft haar netwerk van persoonlijke, sociale en economische belangen toont betrokkene onvoldoende aan dat haar belangen van die orde zouden zijn dat een tijdelijke terugkeer een schending van art. 8 EVRM zou kunnen betekenen. 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 definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik zij voldoet 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 betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest dd. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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)."

Ten overvloede dient de Raad nog op te merken dat het *in casu* ook een aanvraag tot een toelating tot verblijf betreft. *In casu* dient geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM te gebeuren. Immers, de bestreden beslissing betreft geen weigering van een voortgezet verblijf.

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

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

In de mate dat verzoekster verwijst naar haar privéleven, dient te worden vastgesteld dat zij niet op concrete wijze uiteenzet waaruit dit bestaat, minstens brengt zij hier geen bewijs van bij zodat zij ook geen schending van het privéleven aantoon. Daarnaast kan nog worden opgemerkt dat, zelfs al zou verzoekster met voornoemd betoog het bestaan van haar privéleven hebben aangetoond, zij hoe dan ook niet aantoon dat de opgebouwde banden van die aard en intensiteit zijn dat zij *in casu* onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM zouden kunnen vallen.

Een schending van (de belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van het Handvest, wordt niet aangetoond.

Een laatste onderdeel van haar betoog wijdt verzoekster aan het hoger belang van het kind, waarbij verwijst naar artikel 24 van het Handvest, artikel 22*bis* van de Grondwet en het Internationaal Kinderrechtenverdrag.

Krachtens artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet is het belang van het kind de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. Deze bepaling volstaat op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luidt van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22*bis*, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar een eerder symbolisch karakter zouden hebben (*Parl.St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten "*geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen*", waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl.St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5). Bij gebrek aan directe werking van artikel 22*bis*, vierde lid van de Grondwet kan verzoekster zich niet rechtstreeks op deze bepaling beroepen.

Wat het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad nog op dat artikelen van het Kinderrechtenverdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. 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. Verzoekster kan daarom de rechtstreekse schending niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754, RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554, RvS 16 mei 2009, nr. 2707 (c)). Verzoekster kan in die zin dan ook niet verwijzen naar het “*General Comment nr. 14*”.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest moet worden geduid dat voormelde bepaling voorziet dat de overheidsinstanties of particuliere instanties de belangen van het kind als eerste overweging dienen te nemen “*bij alle handelingen betreffende kinderen*”. Er moet echter worden aangegeven dat de verplichting om rekening te houden met de belangen van de kinderen niet impliceert dat verweerder geen verdere afweging mag maken en niet ook met andere belangen rekening vermag te houden (cf. GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Zelfs in de gevallen waarbij er rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen is het derhalve niet uitgesloten dat wordt geopteerd voor een genuanceerd standpunt waarbij wordt geoordeeld dat de belangen van het kind niet dusdanig zwaar doorwegen.

Zoals hoger vastgesteld en zoals verzoekster lijkt te erkennen, wordt in de bestreden beslissing wel degelijk rekening gehouden met de aanwezigheid van de minderjarige kinderen en slaagt verzoekster er niet in om deze motieven te weerleggen.

Samengevat moet worden vastgesteld dat in de bestreden beslissing wel degelijk wordt gemotiveerd waarom de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat de betrokken elementen thans niet aan de orde zijn en dat verzoekster, met haar betoog – waarin zij voorhoudt dat de door haar aangevoerde elementen juist wel buitengewone omstandigheden uitmaken, dan wel dat een schending van het hoger belang van het kind zou voorliggen – niet aantoonde dat deze motivering niet zou volstaan. De Raad stelt vast dat verzoekster in wezen de elementen uit de aanvraag herhaalt en telkenmale herformuleert, wat uiteraard niet van aard is om de pertinente motieven uit de bestreden beslissing aan het wankelen te brengen. Een verzoekende partij kan, om het ontbreken van draagkracht van de motieven van een beslissing aan te tonen, niet volstaan met het louter ontkennen van de feitelijke elementen waarop de beoordeling door het bestuur berust. Ook kan zij geen elementen en stukken voor de eerste maal bijbrengen. Verzoekster poogt dan wel de situatie te duiden, doch overtuigt niet op welke manier de motivering van de gemachtigde niet zou volstaan in het licht van de elementen die zij in het kader van haar aanvraag heeft aangehaald of met welke elementen of documenten de gemachtigde – waarvan hij kennis had bij het nemen van de bestreden beslissing – *in concreto* geen rekening zou hebben gehouden. Evenmin toont verzoekster door het herhalen van elementen uit haar aanvraag aan dat men zich omtrent de opgegeven motieven tevergeefs dient af te vragen hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen of dat geen rekening zou zijn gehouden met het geheel. Daar waar verzoekster met haar kritiek blijkt geeft van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid, dient erop gewezen te worden dat het onderzoek van deze andere beoordeling de Raad uitnodigt tot een opportuiniteitsonderzoek, hetgeen echter niet tot zijn bevoegdheid behoort. Met haar betoog toont verzoekster dan ook niet aan dat de motivering niet afdoende zou zijn, noch dat de bestreden beslissing niet zou stoelen op een correcte feitenvinding of dat geen voldoende onderzoek of geen correcte belangenafweging zou hebben plaatsgevonden. Een schending van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel wordt dan ook niet aangetoond.

Het middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

Verzoekster 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 negenentwintig november tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN