



Arrest

nr. 107 831 van 31 juli 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 14 november 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris van 14 augustus 2012 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}), en van het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 15 oktober 2012.

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 synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 18 maart 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 9 april 2013.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat L. VANHEE, die *loco* advocaat P. STAELENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat B. HEIRMAN, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit het verzoekschrift en de bestreden beslissing blijken volgende feiten.

Verzoekster die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, zou op 18 maart 2011 in Nigeria gehuwd zijn met een Nigeriaanse onderdaan die een verblijfsrecht heeft in België van onbeperkte duur.

Verzoekster komt België binnen en doet een aankomstverklaring bij de gemeente op 6 maart 2012.

Op 8 april 2012 wordt het kind van verzoekster geboren.

Op 11 mei 2012 dient verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12*bis*, § 1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het

grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Verzoekster wordt in het bezit gesteld van een bijlage 15bis.

Op 14 augustus 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

Met het oog op artikel 12bis, §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, § 2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

Is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 11.05.2012, in toepassing van de artikelen 10, 12bis, § 1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: N.A.S.

Voorna(a)m(en): N.

Nationaliteit: Nigeria

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: O. Nigeria

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

Om de volgende reden onontvankelijk: Betrokkene haalt aan dat zij juist bevallen is van een zoontje, genaamd N. D. C., die als vader haar echtgenoot heeft, die geboren is dd 08.04.2012, dat zij moeder is geworden van een minderjarig kind dat verblijfsrecht heeft in België, dat zij samen met de vader in Brugge woonachtig zijn, dat een verwijdering van verzoekende partij automatisch een schending van art 8 van het EVRM oplevert, dat terzake verwezen kan worden naar inmiddels vaststaande jurisprudentie, dat tevergeefs het argument kan worden opgeroepen dat verzoekende partij zich maar moet laten verwijderen tesamen met haar minderjarig zoontje, dat haar kind immers niet alleen verblijfsrecht heeft maar ook samenwoont met zijn vader die verblijfsrecht heeft in België, dat daarenboven benadrukt moet worden dat het zoontje van verzoekende partij niet gedwongen kan worden tot verwijdering aangezien het verblijfsrecht heeft in België, dat een gedwongen verwijdering van de verzoekende partij dan ook een schending van art 8 van het EVRM oplevert, dat wanneer zij zich naar Nigeria zou moeten begeven om daar de gezinshereniging aan te vragen, zij haar kind langdurig in België zou moeten achterlaten, dat er voor deze procedure geen enkele termijn, laat staan vervaltermijn, is voorgeschreven en deze sowieso minimum meerdere maanden in beslag zou nemen, en dat haar gezin uit elkaar zou worden getrokken, vormen voor de Dienst Vreemdelingenzaken geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag voor gezinshereniging in België rechtvaardigen. Het feit dat betrokkenen een Belgisch kind hebben kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid, alsook het argument dat het kind niet gedwongen kan worden tot verwijdering van het grondgebied immers, het recht van het Belgisch kind om op het Belgisch grondgebied te verblijven behoort hem toe en dit recht houdt op geen enkele wijze een verbod in om het Belgisch grondgebied te verlaten. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar familie, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994}nr 48.653Rvs 13 december 2005, nr 152.639) Van zodra betrokkene zich in haar land van herkomst in regel heeft gesteld met de Belgische immigratiewetgeving, door zich in het bezit te stellen van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het haar vrij zich terug te verenigen met haar familie op het Belgisch grondgebied.

(...)“

Deze beslissing wordt op 15 oktober 2012 ter kennis gebracht van verzoekster, samen met een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing:

« (...)

REDEN VAN DE BESLISSING

*Artikel 7, eerste lid, 2° : verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van de wet bepaalde termijn van 3 maanden / de geldigheidsduur van haar visum : regelmatig verblijf verstreken.
(...) »*

2. Over de rechtspleging

Artikel 39/81, tweede lid van de vreemdelingenwet, schrijft voor dat de verwerende partij binnen acht dagen na de kennisgeving van het beroep, het administratief dossier indient waarbij ze een nota met opmerkingen kan voegen.

De verwerende partij werd op 18 december 2012 in kennis gesteld van het verzoekschrift en werd verzocht om het administratief dossier en een nota in te dienen. De laatst nuttige dag om de nota en het administratief dossier in te dienen was 27 december 2012.

Er werd geen nota en geen administratief dossier ingediend.

Artikel 39/59, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt dat wanneer de verwerende partij het administratief dossier niet binnen de vastgestelde termijn toestuurde, de door de verzoekende partij vermelde feiten als bewezen worden geacht tenzij deze feiten kennelijk onjuist zijn.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

«Eerste middel Schending materiële motiveringsplicht

Schending artikel 8 EVRM

Schending van het redelijkheidsbeginsel

11.1.1. De verwerende partij heeft de aanvraag voor een toelating tot verblijf van verzoekende partij, geweigerd omdat er onvoldoende buitengewone omstandigheden zouden zijn die rechtvaardigen dat de aanvraag vanuit België wordt ingediend.

De verwerende partij motiveert haar beslissing als volgt:

“(…)»

11.1.2. De materiële motiveringsplicht gebiedt dat iedere bestuurshandeling gedragen wordt door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn en blijken hetzij uit de beslissing zelf, hetzij uit het administratief dossier. De motieven moeten bijgevolg minstens kenbaar, feitelijk juist en draagkrachtig (d.w.z. de beslissing rechtens kunnen dragen en verantwoorden) zijn.

Algemeen wordt aangenomen dat de materiële motiveringsverplichting een procedureel en een inhoudelijk voorwerp heeft.

De inhoudelijke motiveringsplicht gebiedt dat de motieven waarop een bestuurshandeling rust, deugdelijk zijn: de beslissing moet gedragen worden door motieven die in rechte en in feite aanvaardbaar zijn.

11.1.3. Artikel 8 EVRM luidt als volgt:

“Artikel 8 - Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft het 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 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. ”

11.1.4 De rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelt duidelijk dat een familieband tussen echtgenoten wordt verondersteld (cf. EHRM, 21 juli 1988, Berrehab/Nederland, §21; EHRM, 28 november 1996, Ahmut/Nederland, §60).

In casu wordt het huwelijk tussen verzoekende partij en haar echtgenoot niet betwist. Het verblijfsrecht van de echtgenoot van verzoekende partij in België wordt evenmin betwist.

11.1.5. In het geval dat een familieleven aangetoond is (quod in casu, zie supra) dient de verwerende partij, op grond van artikel 8 EVRM, over te gaan tot een afweging van de verschillende belangen in de zaak en specifiek verifiëren of verzoekende partij en haar echtgenoot ook elders hun familieleven kunnen ‘uitoefenen’.

Aangezien de echtgenoot en het kind van de verzoekende partij in België verblijfsrecht heeft, kan de verwerende partij in elk geval niet ernstig voorhouden dat de verzoekende partij en haar echtgenoot in Nigeria kunnen samenwonen. Een familieleven in Nigeria is voor hen dus onmogelijk.

11.1.6. Verwerende partij herhaalt meermaals in de thans bestreden beslissing dat verzoekende partij haar 'buitengewone omstandigheid', namelijk een pasgeboren kind met verblijfsrecht, niet kan hard maken. Verzoekende partij kan zich dan ook niet beroepen op artikel 8 EVRM omdat de verplichting om terug te keren slechts een 'tijdelijke' verwijdering van het grondgebied inhoudt, en dit niet wil zeggen dat verzoekende partij definitief van haar kind zou gescheiden worden.

Indien verzoekende partij effectief terug zou keren naar Nigeria, dan zou zij voor onbepaalde duur tot altijd gescheiden worden van haar man en kind.

De gezinshereniging van verzoekende partij met haar echtgenoot, zou immers nooit aanvaard worden, aangezien de echtgenoot van verzoekende partij over onvoldoende inkomsten beschikt. Hetgeen impliceert dat de scheiding van verzoekende partij met haar kind en echtgenoot niet 'tijdelijk' -zoals verwerende partij stelt -, maar eeuwig zou kunnen zijn.

11.1.7. Verzoekende partij is dan ook van mening dat de verwerende partij ook het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

Het is immers niet redelijk van verwerende partij om verzoekende partij te vragen terug te keren naar Nigeria zodoende haar man en kind te moeten achterlaten en terwijl te zeggen dat verzoekende partij dan kan terugkeren - afgezien van het feit of dit al dan niet zou lukken.

In dit opzicht meent verzoekende partij dat de thans bestreden beslissing de materiële motiveringsplicht, artikel 8 EVRM en het redelijkheidsbeginsel schendt."

3.1.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag 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.

Verzoekster voert de schending van de materiële motiveringsplicht aan samen met de schending van artikel 8 van het EVRM.

De bestreden beslissing bevat volgende motivering inzake artikel 8 van het EVRM:

"Betrokkene haalt aan dat zij juist bevallen is van een zoontje, genaamd N. D. C., die als vader haar echtgenoot heeft, die geboren is dd 08.04.2012 , dat zij moeder is geworden van een minderjarig kind dat verblijfsrecht heeft in België, dat zij samen met de vader in Brugge woonachtig zijn, dat een verwijdering van verzoekende partij automatisch een schending van art 8 van het EVRM oplevert, dat terzake verwezen kan worden naar inmiddels vaststaande jurisprudentie, dat tevergeefs het argument kan worden opgeroepen dat verzoekende partij zich maar moet laten verwijderen tesamen met haar minderjarig zoontje, dat haar kind immers niet alleen verblijfsrecht heeft maar ook samenwoont met zijn vader die verblijfsrecht heeft in België, dat daarenboven benadrukt moet worden dat het zoontje van verzoekende partij niet gedwongen kan worden tot verwijdering aangezien het verblijfsrecht heeft in België, dat een gedwongen verwijdering van de verzoekende partij dan ook een schending van art 8 van het EVRM oplevert, dat wanneer zij zich naar Nigeria zou moeten begeven om daar de gezinshereniging aan te vragen, zij haar kind langdurig in België zou moeten achterlaten, dat er voor deze procedure geen enkele termijn, laat staan vervalt termijn, is voorgeschreven en deze sowieso minimum meerdere maanden in beslag zou nemen, en dat haar gezin uit elkaar zou worden getrokken, vormen voor de Dienst Vreemdelingenzaken geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag voor gezinshereniging in België rechtvaardigen. Het feit dat betrokkenen een Belgisch kind hebben kan niet weerhouden worden als een buitengewone omstandigheid, alsook het argument dat het kind niet gedwongen kan worden tot verwijdering van het grondgebied immers, het recht van het Belgisch kind om op het Belgisch grondgebied te verblijven behoort hem toe en dit recht houdt op geen enkele wijze een verbod in om het Belgisch grondgebied te verlaten. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar familie, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt In zijn arrest dd, 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994}nr 48.653Rvs

13 december 2005, nr 152.639) Van zodra betrokkene zich in haar land van herkomst in regel heeft gesteld met de Belgische immigratiewetgeving, door zich in het bezit te stellen van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het haar vrij zich terug te verenigen met haar familie op het Belgisch grondgebied."

Verzoekster voert aan dat een familieleven in Nigeria onmogelijk zou zijn omdat vader en kind een verblijfsrecht hebben in België en dat een aanvraag gezinshereniging nooit aanvaard zou worden omdat de vader over onvoldoende inkomsten beschikt.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"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."

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie.

De volgende vraag die de Raad dient te onderzoeken is of er sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven. Of daarvan daadwerkelijk sprake is moet nagezien worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf.

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. 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 artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het

openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

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.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoekster verduidelijkt in het verzoekschrift dat zij gehuwd is met een Nigeriaanse man met onbeperkt verblijfsrecht in België, dat zij een gemeenschappelijk kind hebben dat verblijfsrecht in België heeft, dat het familieleven niet in Nigeria kan worden uitgeoefend omdat vader en kind een verblijfsrecht in België hebben, dat een gezinshereniging nooit zou aanvaard worden en dat een terugkeer naar Nigeria van verzoekster dus een definitieve scheiding met haar familie zou teweegbrengen.

Wat het bestaan van een gezinsleven betreft.

Er wordt niet ontkend dat verzoekster een gezinsleven heeft in België.

Aangezien niet wordt betwist dat het een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het gezinsleven van verzoekster.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven.

Betreffende de positieve verplichting

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.

Er dient te worden opgemerkt dat het verblijfsrecht in België van de vader en het kind niet kunnen worden beschouwd als een hinderpaal om het gezinsleven elders verder te zetten. Ook de vader blijkt

de Nigeriaanse nationaliteit te hebben en blijkt te kunnen terugkeren naar Nigeria, gezien het huwelijk met verzoekster daar plaatsgevonden heeft op 18 maart 2011. Verzoekster toont niet met concrete gegevens aan dat er werkelijk concrete hinderpalen zouden zijn om het gezinsleven elders uit te bouwen en verder te zetten. Waar verzoekster stelt dat een gezinshereniging nooit aanvaard zou worden, dient te worden opgemerkt dat dit een voorbarige conclusie is van verzoekster en dat zij niet aantoonbaar een procedure gezinshereniging opgestart te hebben. Bijgevolg dient te worden geconcludeerd dat er *in casu* geen sprake is van een positieve verplichting om het recht op gezinsleven te handhaven. De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

Verzoekster toont niet met concrete gegevens aan dat de motieven van de bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringplicht kan niet worden aangenomen.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Gelet op de voorgaande analyse blijkt dat verzoekster met haar betoog geen schending van het redelijkheidsbeginsel aannemelijk maakt.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede Middel: subsidiair Schending van artikel 10 en 11 van de Grondwet

11.2.1. Verzoekende partij vraagt zich af waarom ouders van minderjarige Belgen en ouders van Unieburgers wel kun kind mogen vervoegen in België, maar ouders van minderjarige derdelanders met verblijfsrecht dit niet mogen doen?

Waarom heeft een minderjarig kind van een derdelander minder recht om bij zijn/haar ouders te zijn dan gelijk welk ander kind?

De verzoekende partij begrijpt dan ook niet waarom dergelijk verschil bestaat in de wet. De verzoekende partij is dan ook van mening dat dergelijk onderscheid het gelijkheids - en non discriminatiebeginsel schendt, zoals omschreven in artikel 10 en 11 van de Grondwet.

11.2.2. De verzoekende partij zou dan ook Uw Raad willen uitnodigen volgende vraag te willen stellen aan het Grondwettelijk Hof:

“Schendt artikel 40ter van de Vreemdelingenwet artikel 10 en 11 van de Grondwet in die zin dat het enkel Belgische kinderen toelaat gezinshereniging aan te vragen met hun ouders?”

De verzoekende partij zou dus graag willen weten als, in dit geval, het rechtvaardig is dat zij op een andere manier behandeld wordt? De verzoekende partij is er dan ook van overtuigd dat het Grondwettelijk Hof hier negatief op zal antwoorden. (...) »

3.2.2. De grondwettelijke regels van de gelijkheid en niet-discriminatie sluiten niet uit dat een verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en het redelijk verantwoord is. Dezelfde regels verzetten zich er overigens tegen dat categorieën van personen, die zich ten aanzien van de aangevochten maatregel in wezenlijk verschillende situaties bevinden, op identieke wijze worden behandeld, zonder dat daarvoor een redelijke verantwoording bestaat. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de betwiste maatregel en met de aard van de ter zake geldende beginselen. Het gelijkheidsbeginsel is geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel. Een schending van de artikelen 10 en 11 van de Grondwet kan slechts aanvaard worden indien met feitelijke en concrete gegevens wordt aangetoond dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld.

Verzoekster brengt geen concrete gegevens aan die een vergelijking inhouden van haar situatie met de situatie van andere vreemdelingen, en die zou aantonen dat personen in een gelijkaardige situatie als verzoekster op een andere wijze werden behandeld. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Ten slotte wenst verzoekster een prejudiciële vraag te laten stellen, die echter een door haar veronderstelde discriminatie van de kinderen betreft. Er dient te worden opgemerkt dat het kind van

verzoekster geen partij is in deze zaak. Alleszins dient op het verzoek om een prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijk Hof niet te worden ingegaan vermits het antwoord op deze vraag, zoals hiervoor blijkt, niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen en de uitspraak vatbaar is voor een voorziening in cassatie bij de Raad van State, gezien artikel 26, § 2, 2°, 2de lid van de Bijzondere Wet van 6 januari 1989 houdende de inrichting, de bevoegdheid en de werking van het Arbitragehof, bepaalt dat *“Het rechtscollege waarvan de beslissing vatbaar is voor, al naar het geval, hoger beroep, verzet, voorziening in Cassatie of beroep tot vernietiging bij de Raad van State, (is niet gehouden een prejudiciële vraag te stellen)(...), wanneer het decreet of de in artikel 134 van de Grondwet bedoelde regel een regel of een artikel van de Grondwet bedoeld in § 1 klaarblijkelijk niet schendt of wanneer het rechtscollege meent dat het antwoord op de prejudiciële vraag niet onontbeerlijk is om uitspraak te doen.”* Er wordt daarom niet ingegaan op het verzoek tot het stellen van een prejudiciële vraag.

Het tweede middel is ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig juli tweeduizend dertien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET