



Arrest

nr. 119 320 van 21 februari 2014
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 WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 4 november 2013 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 15 oktober 2013 van de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}) en van de beslissing van 15 oktober 2013 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 8 november 2013 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 31 december 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 24 januari 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. RIAD, die *loco* advocaat L. MA verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster dient op 10 juli 2013 een aanvraag in om toelating tot verblijf in het kader van gezinshereniging met haar Chinese echtgenoot die over een onbeperkt verblijfsrecht in België beschikt.

1.2. Op 1 augustus 2013 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris van Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot niet-

inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15ter), omdat verzoekster niet alle stavingstukken heeft overgemaakt.

1.3. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 17 september 2013 de ontbrekende stavingstukken binnenbrengt op de gemeente. Deze stukken worden vervolgens overgemaakt aan de gemachtigde op 26 september 2013.

1.4. Op 15 oktober 2013 neemt de gemachtigde een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan verzoekster op 28 oktober 2013 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

“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, in toepassing van de artikelen 10,12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: L

Voorna(a)m(en): Y

Nationaliteit: China

(...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt aan dat ze wegens de geboorte van haar zoon op 29.04.2013 niet terug kan naar China om een visum gezinshereniging te gaan vragen.

Het hebben van een klein kind is geen buitengewone omstandigheid die betrokkene verhindert om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals voorzien wordt in artikel 12bis §1 eerste lid 3° van de wet van 15.12.1980.

Het is niet duidelijk hoe betrokkene België is binnengekomen, maar ze is zelf verantwoordelijk voor haar illegale situatie en moet er de gevolgen van dragen. Het is helemaal niet onmogelijk voor haar om zich tijdelijk naar China te begeven om een visum te gaan halen.”

1.5. Op 15 oktober 2013 neemt de gemachtigde ook een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan verzoekster op 28 oktober 2013 in kennis wordt gesteld. De motieven luiden als volgt:

“Bevel om het grondgebied te verlaten

De mevrouw(1), die verklaart te heten(1)

Naam: L

Voornaam: Y

(...)

Nationaliteit: China

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten voile toepassen(2) tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

Artikel 7:

□ 1 ° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;”

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. De verwerende partij werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op. Zij is van oordeel dat verzoekster het vereiste belang ontbeert bij het door haar ingediende beroep tot nietigverklaring van het bestreden bevel. Een eventuele vernietiging van het *in casu* bestreden bevel maakt volgens de verwerende partij geenszins dat verzoekster niet meer illegaal in het Rijk zou verblijven.

Overeenkomstig artikel 39/56, eerste lid van de vreemdelingenwet kunnen slechts beroepen voor de Raad worden gebracht door de vreemdeling die doet blijken van een benadeling of een belang.

Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 15 september 2006 tot hervorming van de Raad van State en tot oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen blijkt dat het de uitdrukkelijke wil van de wetgever is dat de procedure van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen zoveel als mogelijk aansluit bij die welke geldt voor de Raad van State. Dienvolgens kan voor de interpretatie van de verschillende begrippen en rechtsfiguren worden teruggesproken naar die welke thans bij de Raad van State wordt aangewend (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 51 2479/001, 116-117).

Volgens vaststaande rechtspraak van de Raad van State moet het belang persoonlijk, rechtstreeks, actueel en geoorloofd zijn (RvS 4 augustus 2005, nr. 148 037).

Opdat de verzoekende partij een belang zou hebben bij de vordering volstaat het niet dat zij gegriefd is door de bestreden rechtshandeling en dat zij nadeel ondervindt. De vernietiging van de bestreden beslissing moet aan de verzoekende partij bovendien enig voordeel verschaffen en dus een nuttig effect sorteren.

Artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet, zoals gewijzigd door gewijzigd door de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (BS 17 februari 2012 (ed. 2)), wet in werking getreden op 27 februari 2012), luidt als volgt:

“Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven :

(...)

1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten;

(...)”

Er dient te worden vastgesteld dat uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord *“moet”* duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

Zodoende zal de staatssecretaris of zijn gemachtigde verplicht zijn een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven wanneer, in het desbetreffende geval, één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen van toepassing zijn.

In casu dient te worden vastgesteld dat uit het bestreden bevel blijkt dat de verzoekster zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt, wat door de verzoekster geenszins wordt betwist.

Gelet op voormelde gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat de gemachtigde bij een eventuele vernietiging van de thans bestreden bevelen niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat de verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van het bestreden bevel kan aan de verzoekster in beginsel dan ook geen nut opleveren.

De Raad dient echter op te merken dat geen bevel mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen die directe werking hebben, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna : het EVRM) (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het feit dat de verweerder in uitvoering van de Vreemdelingenwet in welbepaalde gevallen slechts over een gebonden bevoegdheid beschikt met betrekking tot het uitvaardigen van een bevel om het grondgebied te verlaten, neemt niet weg dat ook in deze gevallen een bevel om het grondgebied te verlaten een schending kan uitmaken van een bepaling van het EVRM. Het EVRM primeert op de Vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van onderliggende procedure de gegrondheid te onderzoeken van de middelen die gestoeld worden op een schending van bepalingen van het EVRM. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep

waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

In het verzoekschrift zet verzoekster een middel uiteen, waarin onder meer op ontvankelijke wijze de schending wordt aangevoerd van artikel 8 van het EVRM.

Derhalve noodzaakt het voorgaande een onderzoek van de aangehaalde bepaling van het EVRM voor wat betreft het bevel om het grondgebied te verlaten.

De opgeworpen exceptie dient te worden verworpen.

4. Onderzoek van het beroep

4.1. In een eerste en enig middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van het beginsel van goed bestuur, 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 het zorgvuldigheidsbeginsel en van artikel 22 van de Belgische grondwet. Verzoekster maakt ook melding van een kennelijke beoordelingsfout. Het middel wordt als volgt uiteengezet:

“2.2.1.

Om een ontvankelijke aanvraag te kunnen indienen, dient de aanvrager, die zich beroept op het artikel 10 van de vreemdelingenwet en die de aanvraag in België doet vanuit een onwettig verblijf, "buitengewone omstandigheden" aan te tonen die rechtvaardigen waarom de aanvraag voor een machtiging tot verblijf wordt ingediend in België en niet bij de Belgische diplomatieke of consulaire post in het buitenland.

Bijgevolg dient de aanvrager uit te leggen waarom hij niet of heel moeilijk kan terugkeren naar het land van herkomst om de aanvraag daar in te dienen.

Welnu, verzoekster heeft deze buitengewone omstandigheden weldegelijk gemotiveerd in haar aanvraag door te zeggen dat zij de moeder is van een zuigeling, aan wie zij bijgevolg borstvoeding geeft, wat maakt dat zij gewoonweg niet alleen kan terugkeren naar haar land van herkomst, en, dat zij de vader ook niet van zijn recht kan ontfangen om het kind dagelijks te zien, in de hypothese dat zij de baby zou meenemen naar China in het kader van de verderzetting van de borstvoeding.

Exact zoals de Raad van State in haar arrest van 27 juni 2007 (n° 172.824) stelt, heeft verzoekster klaar en duidelijk in haar aanvraag gemotiveerd welke de buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen haar aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen, en, blijkt er uit haar motivering duidelijk waaruit het beletsel, welke zij inroep, precies bestaat.

Bijgevolg is er geen reden aanwezig om de aanvraag niet minstens ontvankelijk te verklaren.

Meer nog, verzoekster kan niet akkoord gaan met de lichtzinnige manier waarop verwerende partij met het privé- en het gezinsleven van de drie betrokken personen omgaat: "het hebben van een klein kind is geen buitengewone omstandigheid die betrokkene zou verhinderen om tijdelijk terug te keren naar China om ginds een visum te vragen via de bevoegde Belgische diplomatieke post".

Tenslotte, in de zeer summier motivering van de onontvankelijkheidsbeslissing werden er geenszins garanties gegeven aan verzoekster voor een positief en snel gevolg in geval van een aanvraag van het correcte visum vanuit de Volksrepubliek China.

Verwerende partij is extreem summier in haar motivering, gaat uitermate lichtzinnig om met het privé- en het gezinsleven van verzoekster, haar echtgenoot en hun zuigeling, maakt een kennelijke beoordelingsfout en laat het hierdoor na rekening te houden met de pertinente elementen van de zaak, met alle elementen van de zaak en met de globaliteit van de elementen van de zaak.

Bijgevolg zijn de beslissing en het bevel van verwerende partij niet geldig.

2.2.2.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat om beroep in te stellen waarover hij/zij beschikt.

Voor genoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (R.v.St., nr. 10.071, 06.09.2002, R.v.St., nr. 129.466, 19.03.2004, R.v.St., nr. 132.710, 21.06.2004). Bij het nemen van een bestuurshandeling dient de overheid rekening te houden met alle elementen uit het dossier, zowel in rechte als in feite, alsmede met de globaliteit van het dossier (alle elementen samen gelezen en beschouwd).

De beslissing berust dan ook kennelijk op een onredelijke, manifeste, foutieve appreciatie van de feiten en is totaal onevenredig en disproportioneel met het doel en het belang, zonder rekening te houden met alle elementen én met het feit dat er geenszins door verwerende partij in diens beslissing een motivering werd ontwikkeld over het al dan niet beantwoorden aan de voorwaarden van het artikel 10 van de vreemdelingenwet, waaruit kan afgeleid worden dat aan al deze voorwaarden inderdaad werd voldaan.

De bestreden beslissing werd lichtzinnig en overhaast genomen omwille van een laksheid van de DVZ, zonder na te denken over het feit dat het gaat over de moeder van een zuigeling aan wie borstvoeding wordt gegeven, die tevens de echtgenote is van de vader van het kind, die eveneens recht heeft om dagdagelijks bij zijn baby te zijn.

Het is overduidelijk dat verwerende partij dit dossier niet serieus heeft genomen en zomaar van de tafel heeft geveegd.

Met een greintje meer beroepstrots en correctheid had de DVZ vooreerst het dossier grondiger bestudeerd alvorens een beslissing te nemen.

Er is bijgevolg een fout in de motivering alsmede een kennelijke beoordelingsfout.

Verzoekster wijst erop dat de verwerende partij geen enkele afweging van elementen en van de globaliteit van de elementen heeft gemaakt en, zonder verder na te denken en te zoeken naar een degelijke motivering in plaats van de gehanteerde afwimpelingstechniek, tot een beslissing is gekomen of, dat zulks minstens niet blijkt uit de bestreden beslissing hetgeen niet alleen in het kader van het motiveringsbeginsel vereist is, doch ook onder andere in het kader van de fair-play, het redelijkheidbeginsel en het zorgvuldigheidsbeginsel.

Zo is, in principe, eenieder, alsmede de verwerende partij, gebonden door de zorgvuldigheidsplicht: men moet handelen zoals elk normaal, voorzichtig en vooruitziend persoon dat zou doen, of met andere woorden zoals dat redelijkerwijze mag verwacht worden van een persoon en een overheid die zich in dezelfde omstandigheden bevindt.

Overeenkomstig de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid haar beslissingen met zorgvuldigheid voorbereiden en beslissen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op om haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding (R.v.St., 02.02.2007, nr. 167.411 ; R.v.St. 14.02.2006, nr. 154.954).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt dus aan de verwerende partij de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te staven op een correcte feitenvinding. Uit de stukken en de motivatie blijkt zeer duidelijk dat de gemachtigde van Mevrouw de Staatssecretaris tot diens conclusie is gekomen op basis van een niet – correcte interpretatie van het geheel van feiten die blijken uit het administratief dossier.

Verwerende partij heeft in casu een beslissing genomen zonder deze met zorg en zonder deze met respect voor voorzorg voorbereid te hebben. Daarom heeft verzoekster geen recht gehad op een correcte behandeling.

Verweerster heeft geen zorgvuldig onderzoek gedaan naar de feiten en heeft eigenlijk de zaak slechts afgewimpeld.

Verweerster heeft dus geen rekening gehouden met alle andere elementen noch met het geheel van alle elementen, noch met het geheel van het administratief dossier. Door de zaak eigenlijk af te wimpelen en vervolgens overhaast zonder enig verder onderzoek een beslissing te nemen, lijkt, bij kortzichtig denken, de kous af te zijn en hoefde verwerende partij niet verder meer te argumenteren en redeneren, terwijl de realiteit totaal anders is.

Bijgevolg is de beslissing van verwerende partij niet geldig.

De DVZ had dit dossier dienen au sérieux te nemen, wat manifest niet geschied is.

Meer nog, de DVZ heeft zich bij het nemen van diens beslissing geen enkele moeite getroost.

De aanvraag van verzoekster is niet eerlijk noch correct behandeld geweest.

Dit alles bewijst dat de beslissing niet correct is, minstens onzorgvuldig werd genomen.

De schending van het zorgvuldigheidsbeginsel is om die reden voldoende bewezen.

Door de beslissing te nemen op 15 oktober 2013 heeft de DVZ tevens de andere beginselen van goed bestuur geschonden.

Bijgevolg, zelfs als in hoofde van verwerende partij de bestreden beslissing op dat vlak wettelijk is - quod certe non -, twijfelt verzoekster sterk of deze beslissing correct is en of deze werd genomen met respect voor de beginselen van goed bestuur.

Inderdaad, het centrale beginsel van behoorlijk bestuur is de kwaliteit van de beslissing: opdat de kwaliteit van een beslissing wordt erkend, is het noodzakelijk dat de beslissing werd genomen terwijl de overheid ook zelf haar best heeft gedaan om haar plichten te vervullen.

In casu is dit niet gebeurd.

De volgende beginselen, welke integraal onderdeel zijn van de kwaliteit van een beslissing, zijn aldus geschonden: principe van voorzorg, principe van motivatie, principe van fair-play en onpartijdigheid, principe van professionaliteit en principe van rechtszekerheid.

Het principe van voorzorg en het principe van motivatie werden hierboven reeds uitvoerig behandeld.

Verder zijn geschonden:

a. Het principe van fair-play en onpartijdigheid: Verwerende partij heeft de zaak ronduit afgewimpeld. Zij heeft zich daardoor partij dig opgesteld en heeft geen blijk gegeven van intellectuele eerlijkheid en zelfs niet van gezond verstand.

b. Het principe van professionaliteit: De bestreden beslissing is niet op een professionele manier genomen. Daarvoor had verwerende partij zich méér moeten verdiepen in het dossier vooraleer een beslissing te nemen.

c. Het principe van rechtszekerheid: De in casu genomen beslissing toont een buitensporig gedrag, minder flexibel, minder menselijk en strenger dan wat de maker van de wet voor ogen had. Men kan dus concluderen dat de beslissing willekeurig en lichtzinnig is genomen en dat de bescherming, waarop verzoekster recht heeft, wordt geschonden.

2.2.3.

Ook het artikel 8 van het EVRM wordt door verwerende partij door diens beslissing geschonden. Immers, de bestreden beslissing is wel degelijk disproportioneel in het kader van het privé- en familiaal leven van verzoekster en de twee andere betrokken partij en: haar echtgenoot, vader van de zuigeling en de baby zelf.

Het is immers niet omdat het "slechts" zou gaan om een tijdelijke verwijdering dat het geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

En het is precies het disproportioneel karakter van de beslissing in het kader van het privé- en familiaal leven van verzoekster dat een buitengewone omstandigheid vormt die de aanvraag in België weldegelijk rechtvaardigt.

Immers het is voor verzoekster ook inderdaad onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst om de machtiging aan te vragen, dit door de bovenvermelde gegevens die zich in België situeren.

Inderdaad voor verzoekster, zoals hierboven uitvoering uiteengezet in het feitenrelaas, is het onmogelijk om terug te keren naar de Volksrepubliek China om aldaar de vereiste machtiging aan te vragen, zelfs al zou dat maar om een tijdelijk verblijf aldaar gaan, omdat zij nu eenmaal de moeder is van een zuigeling, aan wie zij bijgevolg borstvoeding geeft, wat maakt dat zij gewoonweg niet alleen kan terugkeren naar haar land van herkomst, en, omdat zij de vader ook niet van zijn recht kan ontfangen om het kind dagelijks te zien, in de hypothese dat zij de baby zou meenemen naar China in het kader van de verderzetting van de borstvoeding.

In casu is het uitermate belangrijk om rekening te houden met het proportionaliteitsprincipe. Wanneer verwerende partij een degelijke studie had gemaakt van het volledig dossier in het kader van het privé- en gezinsleven van verzoekster, dan had verweerster redelijkerwijze tot een beslissing moeten komen welke proportioneel was, namelijk, bevestigend dat deze buitengewone omstandigheden wél aanwezig zijn en dat de aanvraag inderdaad in België mocht gebeuren.

Onder het recht op respect voor het privéleven, zoals bepaald door de internationale instrumenten ter bescherming van de rechten van de mens, en meer in het bijzonder door het artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, moet het volgende worden verstaan "het recht van elke menselijk wezen om zijn affectieve, seksuele en familiale relaties te beleven waarbij zijn vrijheid, zijn waardigheid en zijn verantwoordelijkheid worden gerespecteerd, en dit met het oog op de ontwikkeling en de ontplooiing van zijn eigenpersoonlijkheid". (J.-L. RENCHON, « La Convention européenne et la régularisation des relations affectives et familiales dans une société démocratique », in La mise en œuvre interne de la Convention européenne des droits de l'homme, Ed. Jeune barreau de Bruxelles, 1994, p.92)

In casu dient het onderzoek naar het al dan niet bestaan van proportionaliteit te worden gevoerd rekening houdend met dit recht op een privéleven.

De Raad van State preciseert in diens arrest nr. 58.969 van 1 april 1996,¹ hieromtrent dat « het recht op respect voor het privéleven en het gezinsleven, bepaald door het artikel 8.1 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden door de verdragsluitende Staten mag worden opgenomen bij de beperkingen vastgesteld door het artikel 8.2. van hetzelfde Verdrag; dat de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen zich inschrijft in het kader van deze alinéa; dat; als de toepassing van deze wet op zich geen inbreuk uitmaakt van het bovenvermelde artikel 8, dan kan de uitvoering van een verwijderingmaatregel, rekening houdend met de omstandigheden, inderdaad tegenstrijdig aan dit artikel blijken te zijn. »

Lid 2 van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden staat geen inmenging in dit recht toe dan op 3 cumulatieve voorwaarden: dat de inmenging voorzien is door de wet, dat zij overeenkomstig de wettelijke doelstellingen is zoals gedefinieerd in dit lid 2 en dat zij noodzakelijk is in een democratische maatschappij.

Deze laatste voorwaarde betekent dat de maatregel moet gerechtvaardigd worden door een gebiedende sociale nood, en, in het bijzonder, moet in proportie zijn met het nagestreefde legitieme doel (Europees Hof, 13 juli 1995, R.D.E., 1995, nummer 84, p. 277; Raad van State, 25 september 1996, nummer 61.972, R.D.E., 1996, p. 755).

Bijgevolg, eisen van verzoekster om de aanvraag in te dienen in de Volksrepubliek China zou een regelrechte miskenning zijn van een manifest aanwezige nood (het geven van borstvoeding aan haar zuigeling), een miskenning van het recht van het kind op borstvoeding, een miskenning van het recht van de vader om het kind dagdagelijks te zien, een miskenning van het recht van de baby om omringd te zijn door zijn beide ouders, alsmede een miskenning van het recht op keuze van verzoekster om eventueel alleen terug te keren.

Bijgevolg is de beslissing van verwerende partij absoluut niet in proportie met de belangen die spelen én met het nagestreefde doel, te meer omdat er aan alle voorwaarden van het artikel 10 van de vreemdelingenwet zijn voldaan.

Er zou dan weldegelijk sprake kunnen zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Daarenboven, wat de Dienst Vreemdelingenzaken als een "tijdelijke terugkeer" bestempelt, blijkt maar al te vaak een definitieve terugkeer te zijn in praktijk, of, in de allerbeste gevallen, een terugkeer van verschillende lange maanden of zelfs jaren, welke voor verzoekster simpelweg geen optie is om de zovele redenen, reeds hierboven uiteengezet.

Bijgevolg dienen de buitengewone omstandigheden te worden beschouwd als voldoende bewezen.

De motivering ingeroepen door verwerende partij is dus ongegrond.

2.2.4.

Krachtens het artikel 22 van de Grondwet, heeft elk individu recht op eerbied voor het privéleven en het gezinsleven, tenzij in de gevallen en onder de voorwaarden zoals vastgesteld bij de wet.

Het artikel 191 van de Grondwet voorziet dat de vreemdelingen die zich op het Belgisch grondgebied bevinden dezelfde rechten en vrijheden genieten als de Belgen, tenzij in geval van uitzonderingen, voorzien door de wet.

Geen enkele wettelijke maatregel werd er tot op heden genomen om de vreemdelingen te onttrekken van het toepassingsgebied van het artikel 22 van de Grondwet.

Verzoekster mag zich bijgevolg beroepen op het artikel 22.

In casu, het feit dat verzoekster zou moeten terugkeren naar de Volksrepubliek China, en dit om aldaar de administratieve stappen te ondernemen, zou eveneens ingaan tegen haar recht op eerbied van het privéleven en het gezinsleven, haar bekrachtigd door de Belgische Grondwet."

4.2. In de rechtspraak wordt doorgaans geen toepassing wordt gemaakt van "het" beginsel van goed bestuur als zelfstandige rechtsnorm. Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

4.3. Wat de ingeroepen schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreft, dient te worden gesteld dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover hij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 5 februari 2007, nr. 167.477; RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298).

De Raad merkt op dat de verzoekster de bestreden beslissing inhoudelijk bekritiseert en bijgevolg dient het middel te worden bekeken vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht.

Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn

wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De Raad wijst er op dat het zorgvuldigheidbeginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954).

Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

4.4. De aanvraag om toelating tot verblijf werd ingediend in toepassing van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 10, § 1, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

[...]

4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben, of indien het familieleden betreft van een vreemdeling die erkend is als vluchteling of die de subsidiaire bescherming geniet:

– de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;

[...]”

Artikel 12bis, § 1, eerste lid en tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet bepaalt verder:

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

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

[...]

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

[...]”.

Op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet is de echtgenote van een derdelander met een onbepaalde toelating tot verblijf van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits evenwel is voldaan aan bepaalde voorwaarden. De Raad merkt evenwel op dat overeenkomstig artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk is voorzien dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt zijn aanvraag in principe moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Hierop zijn enkele uitzonderingen voorzien, waaronder de situatie waarin de aanvrager zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar het vereiste visum te vragen en hij alle vereiste bewijzen overmaakt.

4.5. Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster op 10 juli 2013 een aanvraag indiende om toelating tot verblijf. Op 1 augustus 2013 nam de gemachtigde een beslissing tot niet-inoverwegingname wegens het ontbreken van stavingstukken. Op 17 september 2013 brengt de verzoekster de ontbrekende stukken bij. Uit het administratief dossier blijkt niet dat een tweede aanvraag om toelating tot verblijf werd ingediend. In haar nota met opmerkingen maakt de verwerende partij geen melding van

een tweede aanvraag. De Raad gaat er dus vanuit dat de eerste aanvraag van 10 juli 2013 terug werd onderzocht in het licht van de aanvullende stukken voorgelegd door verzoekster.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster zich bij haar aanvraag van 10 juli 2013 op de uitzondering verrat in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet heeft beroepen om de aanvraag op ontvankelijke wijze in België te kunnen indienen. In die zin werd door de gemeente Waregem aan de gemachtigde van de staatssecretaris omtrent de voorgehouden buitengewone omstandigheden het volgende meegedeeld: *“Wegens de geboorte van haar zoontje, is mevrouw L.Y. niet in de mogelijkheid om naar China terug te reizen en een visum gezinshereniging aan te vragen op de Belgische Ambassade. Daarom vraagt zij in België, wegens uitzonderlijke omstandigheden, om haar verblijfstoestand te regulariseren.”*

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoeksters zoontje op 29 april 2013 werd geboren.

De aanvraag werd op 15 oktober 2013 onontvankelijk verklaard wegens een gebrek aan buitengewone omstandigheden.

4.6. Verzoekster voert in haar verzoekschrift aan dat ze de voorgehouden buitengewone omstandigheden heeft gemotiveerd door te zeggen dat zij moeder is van een zuigeling, aan wie zij bijgevolg borstvoeding geeft, wat maakt dat zij gewoonweg niet alleen kan terugkeren naar haar land van herkomst, en, dat zij de vader ook niet het recht kan ontzeggen om het kind dagelijks te zien, in de hypothese dat zij de baby zou meenemen naar China in het kader van de verderzetting van de borstvoeding.

Uit het administratief dossier blijkt duidelijk dat het betoog als zou verzoekster melding hebben gemaakt van het geven van borstvoeding als buitengewone omstandigheid, feitelijke grondslag mist. Verzoekster heeft bij het aanhalen van buitengewone omstandigheden immers enkel verwezen naar de geboorte van haar zoontje.

De Raad wijst dat het zorgvuldigheidsbeginsel inhoudt dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een vergunning alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet om de gevraagde vergunning te krijgen. (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809) De zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid geldt derhalve evenzeer ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Er dient op te worden gewezen dat de vreemdeling de nodige elementen en documenten moet aanbrengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of de verzoekende partij aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (RvS 28 april 2008, nr. 182.450).

Het kwam verzoekster aldus toe om zelf de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen en de voorgehouden buitengewone omstandigheden uitvoering te staven en te verduidelijken.

Uit het administratief dossier blijkt dat verzoekster zich beperkt heeft tot de loutere melding dat zij wegens de geboorte van haar zoontje niet in de mogelijkheid is om naar China terug te reizen en een visum gezinshereniging aan te vragen op de Belgische ambassade.

Hierbij moet worden gesteld dat niet elke vrouw die pas bevallen is, er voor kiest om borstvoeding te geven of überhaupt borstvoeding kan geven. Aangezien verzoekster in gebreke is gebleven om melding te maken van het specifieke feit dat zij borstvoeding geeft, kan zij aan de gemachtigde dan ook niet verwijten geen rekening te hebben gehouden met dit feit.

Gezien deze summiere motivatie die verzoekster gaf aan de door haar voorgehouden buitengewone omstandigheden, komt het de Raad niet onzorgvuldig noch kennelijk onredelijk voor wanneer de gemachtigde zich beperkt tot volgende beoordeling: *“Het hebben van een klein kind is geen buitengewone omstandigheid die betrokkene verhindert om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals voorzien wordt in artikel 12bis §1 eerste lid 3° van de wet van 15.12.1980.”*

4.8. Verzoekster kan aan de gemachtigde niet verwijten lichtzinnig en kortzichtig te hebben gehandeld ten aanzien van haar aanvraag wanneer zij zelf een hand heeft in haar precare situatie. De Raad herinnert eraan dat in artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet uitdrukkelijk is voorzien dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt zijn aanvraag in principe moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In deze kan de gemachtigde worden bijgetreden waar hij in de eerste bestreden beslissing stelt: *“Het is niet duidelijk hoe betrokkene België is binnengekomen, maar ze is zelf verantwoordelijk voor haar illegale situatie en moet er de gevolgen van dragen. Het is helemaal niet onmogelijk voor haar om zich tijdelijk naar China te begeven om een visum te gaan halen.”*

4.9. Verzoekster stelt dat er in de bestreden beslissing geenszins garanties zijn gegeven voor een positief en snel gevolg in geval een aanvraag om een visum gezinshereniging bij de Belgische ambassade in China wordt ingediend. De Raad herinnert eraan dat artikel 12bis, § 2 van de vreemdelingenwet bepaalt:

“§ 2. Indien de in § 1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, moeten samen met de aanvraag documenten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, onder meer een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document.

De datum voor het indienen van de aanvraag is die waarop alle bewijzen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, worden overgelegd.

De beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag, zoals bepaald in het tweede lid, getroffen en betekend. De beslissing wordt getroffen, rekening houdende met het geheel van de elementen van het dossier.

Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 10, § 5, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de vreemdeling die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling.

In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag, alsook in het kader van een onderzoek naar een huwelijk als bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek of de voorwaarden verbonden aan het partnerschap bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 5°, kan de minister of zijn gemachtigde deze termijn tweemaal, met een periode van drie maanden, verlengen. Dit wordt gedaan door middel van een met redenen omklede beslissing die ter kennis wordt gebracht van de aanvrager.

Indien geen enkele beslissing getroffen werd na het verstrijken van de termijn van zes maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het vierde lid, moet de toelating tot verblijf verstrekt worden.”

Uit deze bepaling blijkt dat de gemachtigde verplicht is de aanvraag om een visum gezinshereniging zo snel mogelijk te behandelen waarbij de beslissing ten laatste zes maanden na de datum van de indiening van de aanvraag moet volgen. Enkel in complexe gevallen is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op negen maanden gesteld.

4.10. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

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

4.11. *In casu* wordt het bestaan van een gezinsleven niet betwist door de verwerende partij. Aangezien verzoekster getrouwd is en een kind heeft, neemt de Raad aan dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. De Raad merkt op dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

De Raad stelt vast dat verzoekster haar middel in wezen opbouwt in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM en betoogt dat dat de inmenging enkel mogelijk is voor zover bij wet voorzien en nodig is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare orde of het economisch welzijn van het land.

In deze zaak is echter sprake van een situatie van eerste toelating, aangezien verzoekster een aanvraag indiende om toelating tot verblijf in het kader van gezinshereniging met haar echtgenoot die over een onbeperkt verblijfsrecht beschikt in België en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen. Er moet dan volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de *'fair balance'*-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt, dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 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. Wanneer er een aanvraag om toelating tot verblijf wordt ingediend, houdt dit in dat de betrokkene *in casu* dient aan te tonen dat ze voldoet aan de vereiste voorwaarden om te genieten van een recht op verblijf van meer dan drie maanden in de hoedanigheid van familielid van een derdelander met onbeperkt verblijfsrecht in België.

4.12. Verzoekster meent dat de bestreden beslissingen disproportioneel zijn. Verzoekster herhaalt dat het onmogelijk is om terug te keren naar China omdat zij borstvoeding geeft zodat zij niet alleen kan terugkeren. In de hypothese dat zij de baby zou meenemen zou zij haar echtgenoot het recht ontzeggen om het kind dagelijks te zien.

Daargelaten de vraag of verzoekster afdoende aantoont dat zij borstvoeding geeft, stelt de Raad vast dat indien verzoekster haar kind meeneemt naar China omwille van de borstvoeding, er *in casu* enkel sprake is van een tijdelijke scheiding tussen verzoekster en het kind, enerzijds, en de vader, anderzijds.

Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat de verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten, meer bepaald wanneer zij in het bezit is van een visum met het oog op gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoekster niet in die mate dat er sprake

kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Uit punt 4.9. blijkt dat verzoekster mag verwachten dat haar aanvraag zo snel mogelijk wordt behandeld en dat in normale omstandigheden een beslissing omtrent haar aanvraag om een visum gezinshereniging ten laatste zes maanden na de indiening van de aanvraag zal volgen. Verzoekster kan niet dienstig voorhouden dat er sprake zou zijn van een terugkeer van jaren. Verzoekster toont niet aan dat er elementen aanwezig zijn die erop wijzen dat de aanvraag voor een visum gezinshereniging negatief zou worden beoordeeld. In het geval de aanvraag toch negatief zou worden beantwoord, toont verzoekster niet aan dat er onoverkomelijke hinderpalen bestaan die de voortzetting van haar gezinsleven als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders. Verzoekster toont ook niet aan dat zij haar gezinsleven enkel in België kan verder zetten.

Het gegeven dat haar echtgenoot voor een beperkte en korte tijd zijn kind niet dagelijks zal kunnen zien, maakt in beginsel geen onoverkomelijke hinderpaal uit die leidt tot een verbreking of een ernstige aantasting van het gezinsleven tussen verzoekster, haar echtgenoot en hun kind. Hetzelfde geldt voor het gegeven dat het kind een korte tijd niet omringd zal zijn door beide ouders.

De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekster in staat kunnen stellen om tijdens de korte scheiding in nauw contact te blijven met haar echtgenoot en haar gezinsleven met hem verder te onderhouden.

Daarenboven moet worden gewezen op de mogelijkheid voorzien in artikel 74/14 van de vreemdelingenwet om bij gemotiveerd verzoek een verlenging van de uitvoeringstermijn van een bevel aan te vragen waarbij rekening kan worden gehouden met de specifieke omstandigheden eigen aan de situatie van verzoekster.

Verzoekster maakt dan ook niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die in se erin bestaan om haar gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel verzoekster niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de vreemdelingenwet en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit het bestreden bevel.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt. Bijgevolg maakt verzoekster ook geen schending van artikel 22 van de grondwet aannemelijk.

4.13. Een schending van de materiële motiveringsplicht noch van het zorgvuldigheidsbeginsel wordt aangetoond. Een kennelijke beoordelingsfout blijkt niet.

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

Verzoekster houdt een theoretisch betoog omtrent het fair-play en onpartijdigheidsbeginsel, het beginsel van rechtszekerheid en professionaliteit. In zoverre deze beginselen als algemene beginselen van behoorlijk bestuur kunnen worden aangeduid, toont verzoekster met haar louter betoog geen schending aan.

Het enige middel is, in zoverre ontvankelijk, ongegrond.

5. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

6. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

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

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES