

Arrest

nr. 132 013 van 23 oktober 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, thans de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Chinese nationaliteit te zijn, op 7 mei 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) van 9 april 2014.

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 15 mei 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 augustus 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 september 2014.

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

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij en haar advocaat CASIER, die loco advocaat Johan WINDELS verschijnt, en van advocaat B. HEIRMAN, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 22 augustus 2013 een aanvraag voor een toelating tot verblijf in.

1.2. Op 9 april 2014 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BESUSSING TOT ONONTVANKELUKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

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 22.08.2013 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:

(..)

om de volgende reden onontvankelijk

Betrokkene toont niet aan zich te bevinden in buitengewone omstandigheden die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

Betrokkene beweert op het ogenblik van de aanvraag ondertussen 1 jaar in België te verblijven en daarvoor reeds 3 jaar in Nederland te hebben gewoond.

Zij en de echtgenoot zijn de ouders geworden van een zoontje.

Betrokkene beweert in het restaurant van haar echtgenoot te werken als zelfstandige,

Het feit dat betrokkene in Nederland heeft gewoond wordt niet gestaafd met bewijzen.

De aangehaalde omstandigheden verhinderen haar niet tijdelijk terug te keren om een visum te vragen.

Betrokkene heeft zichzelf in een situatie gemanoeuvreerd waarvan ze de gevolgen moet dragen.

Het feit dat een reis naar China duur is en het reizen met een kind moeilijk verhinderen haar niet om tijdelijk terug te keren.

Trouwens, de voorwaarde aangehaald in artikel 12bis§1 eerste lid 3° van de wet van 15.12.1980 is verschillend van de voorwaarde aangehaald in artikel 9bis van dezelfde wet en wordt niet identiek beoordeeld.

De buitengewone omstandigheden in artikel 9bis worden niet nader bepaald en worden ter beoordeling vrij overgelaten aan de Dienst Vreemdelingenzaken, terwijl de buitengewone omstandigheden in artikel 12bis §1 eerste lid, 3° betrokkene moeten verhinderen terug te keren,

Zie daaromtrent eveneens het arrest nr 34 250 d.d. 17.11.2009 van het Conseil du Contentieux des Etrangers.

Betrokkene bewijst niet verhinderd te zijn tijdslijk terug te keren. “

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van het vertrouwensbeginsel, de materiële motiveringsplicht, “het beginsel van behoorlijk bestuur” en de zorgvuldigheidsplicht.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Uit haar schrijven dd. 10.12.2013 (stuk 3) mag duidelijk zijn dat gedaagde zich reeds boog over de gegrondheid van de aanvraag. Zij meende immers over de bewijzen teneinde de gegrondheid van art. 10 aan te tonen, dat twee van deze bewijsstukken niet “afdoende” waren.

Dit werd meegedeeld aan de burgemeester van de gemeente Lichtervelde. (stuk 3)

De bevoegde ambtenaar zorgde er echter voor dat bijkomende stukken werden toegevoegd teneinde alle stukken voldoende bewijskrachtig te maken voor het oordeel van gedaagde.

Toch gaat gedaagde over op 09.04.2014 tot haar beslissing dat de aanvraag onontvankelijk zou zijn omdat:

- Betrokkene niet zou aantonen dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst

- Het feit dat een reis naar China duur is en het reizen met een kind moeilijk verhinderen haar niet om tijdelijk terug te keren.

Vooreerst is deze argumentatie in strijd met het feit dat gedaagde eerder reeds klaarblijkelijk de gevoegde stukken beoordeelde die de grond van de zaak betreffen. Immers het oordeel of een verblijfsrecht op grond van art. 10 kan worden toegekend gebeurt op basis van deze stukken.

Over twee van de tien stukken waren opmerkingen van gedaagde. De bevoegde ambtenaar vulde deze stukken naderhand op verzoek van gedaagde aan zodat aan de opmerkingen werd tegemoet gekomen.

Het feit dat gedaagde zich reeds boog over de grond van de zaak houdt noodzakelijkerwijze in dat zij reeds voorbij de eerste stap van de “ontvankelijkheid” was en hierbij oordeelde dat de aanvraag ontvankelijk was en dus op haar gegrondheid mocht beoordeeld worden.

Haar later oordeel dat het verzoek onontvankelijk was is dan ook tegenstrijdig. Van een behoorlijk functionerende overheid mag worden verwacht dat zij geen beslissingen neemt in strijd met haar eerder genomen beslissingen. Dergelijk tegenstrijdig oordeel is dan ook in strijd met de beginselen van behoorlijk bestuur, het vertrouwensbeginsel en de deugdelijke motivering.

Er wordt helemaal niet ingegaan op het argument dat verzoekster als meewerkende echtgenote in het restaurant van haar echtgenoot niet kan gemist worden als werkkracht zodat de motivering onvoldoende is.

Ten slotte wordt de zeer summiere motivering aangevuld met een verwijzing naar het arrest 34 250 dd. 17.11.2009. De feitelijke omstandigheden die ten grondslag lagen aan de aanvraag die in het arrest werd behandeld in graad van beroep zijn niet vergelijkbaar met deze die ten grondslag liggen aan huidige aanvraag. De enige gelijkenis betreft het feit dat de verzoeker gehuwd is en een kind heeft. Echter, in casu is het van minstens even groot belang dat verzoekster zwanger was ten tijde van de aanvraag en thans opnieuw, zij is bovendien de moeder van de kinderen (in het voorgelegde arrest van de verzoeker een man), bovendien had de vermelde verzoeker niet meer dan een belofte tot vast werk van een externe werkgever, terwijl huidig verzoekster meewerkende echtgenote is in de zaak van haar man. De overweging zoals die werd gemaakt in het vermelde arrest dat "Rien n'empêche l'épouse et l'enfant de l'accompagner" in casu niet mogelijk is. Bovendien is niets geweten over de leeftijd van het kind en was de verzoeker in het verwezen arrest van Turkse afkomst hetgeen minstens implicaties heeft wat betreft de te ondernemen reis(tijd).

De verwijzing naar het vermelde arrest is dus helemaal niet dienend voor de motivering van de bestreden beslissing."

2.2. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort als Vreemdelingenwet) moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen." Onder "middel" in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

Voor wat betreft de ingeroepen schending van "het beginsel van behoorlijk bestuur" merkt de Raad op dat er verschillende beginselen van behoorlijk bestuur zijn en het niet aan de Raad toekomt uit dergelijke vage bewoordingen te gaan distilleren welk(e) beginsel(en) van behoorlijk bestuur verzoekende partij precies geschonden acht en waarom. Het middel is dan ook in de aangegeven mate onontvankelijk.

2.3. 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 kunnen komen.

2.4. Artikel 12bis, §1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

"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:

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

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;

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.”

Artikel 26/1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: vreemdelingenbesluit) luidt als volgt:

“§ 1

De vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven:

1° een geldig paspoort;

2° de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de buitengewone omstandigheden, zoals gedefinieerd in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet;

3° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag alle vereiste documenten overlegt, stuurt de burgemeester of zijn gemachtigde onmiddellijk een kopie van de aanvraag naar de gemachtigde van de Minister, zodat de laatstgenoemde persoon de ontvankelijkheid ervan kan verifiëren. Met het oog op de eventuele inschrijving van de vreemdeling in het vreemdelingenregister laat de burgemeester of zijn gemachtigde tot een verblijfsonderzoek overgaan.

Indien de vreemdeling bij de indiening van zijn aanvraag echter niet alle vereiste documenten overlegt, neemt de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag niet in overweging en betekent deze beslissing aan de vreemdeling, door middel van een document conform het model in de bijlage 15ter. Een kopie van dit document wordt onmiddellijk aan de Minister of zijn gemachtigde bezorgd.

§ 2

Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag ontvankelijk verklaart, informeert de burgemeester of zijn gemachtigde de vreemdeling dat zijn aanvraag ontvankelijk is, geeft hem een ontvangstbewijs van de aanvraag conform het model in de bijlage 15bis af, schrijft hem in in het vreemdelingenregister en geeft hem een attest van immatriculatie (model A) af, conform het model in de bijlage 4. Dit attest van immatriculatie vervalt zes maanden na de afgifte van het genoemd ontvangstbewijs. Indien de aanvraag echter wordt ingediend door een familielid bedoeld bij artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6° van de vreemdeling die de status van langdurig ingezetene geniet en voormalig houder is van een Europese blauwe kaart, vervalt het attest van immatriculatie vier maanden na de afgifte van het ontvangstbewijs van de aanvraag.

Indien de Minister of zijn gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart, betekent de burgemeester of zijn gemachtigde deze beslissing door middel van het document conform het model in de bijlage 15quater. Indien de vreemdeling zich bovendien in één van de in artikel 7 van de wet bepaalde gevallen bevindt, geeft de Minister of zijn gemachtigde, in voorkomend geval, door middel van het formulier A of B, conform het model van de bijlage 12 of 13, een bevel om het grondgebied te verlaten aan hem af.

§ 3

Indien de Minister of zijn gemachtigde, overeenkomstig artikel 12bis, § 3, vierde lid, of § 3bis, tweede lid, van de wet, beslist om de in artikel 12bis, § 3, derde lid, of § 3bis, eerste lid, van de wet bedoelde termijn te verlengen, overhandigt de Burgemeester of zijn gemachtigde een kopie van deze beslissing aan de vreemdeling en verlengt zijn attest van immatriculatie (model A) met drie maanden, te rekenen vanaf zijn vervaldatum.

§ 4

Indien de beslissing gunstig is of indien binnen de in artikel 12bis, § 3, derde lid, of § 3bis, eerste lid, van de wet, bedoelde termijn, die eventueel verlengd wordt, geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van de burgemeester of zijn gemachtigde, geeft de burgemeester of zijn gemachtigde een bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister af aan de vreemdeling. Het attest van immatriculatie (model A) wordt desgevallend verlengd tot de afgifte van dit bewijs.

Indien de Minister of diens gemachtigde beslist dat de vreemdeling niet toegelaten wordt tot een verblijf op het grondgebied van het Rijk weigert hij de aanvraag, en, in voorkomend geval, geeft hij hem het bevel om het grondgebied binnen een bepaalde termijn te verlaten. De burgemeester of zijn gemachtigde betekent deze twee beslissingen door middel van het document conform het model in de bijlage 14.”

2.5. Uit deze bepaling van het vreemdelingebesluit blijkt dat de burgemeester of zijn gemachtigde de aanvraag op grond van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet niet in overweging neemt door middel van een document conform het model in de bijlage 15ter indien de vreemdeling bij het

indienen van zijn aanvraag niet alle vereiste documenten overlegt. Waar verzoekende partij verwijst naar de brief van 10 december 2013 uitgaande van de verwerende partij, blijkt uit lezing hiervan dat aan de burgemeester van Lichtervelde wordt meegedeeld dat het dossier van de verzoekende partij niet voldoet aan de ontvankelijkheidsvoorwaarden van artikel 10 van de vreemdelingenwet. Meer bepaald had de verzoekende partij niet alle in artikel 12bis, §2 van de vreemdelingenwet bedoelde bewijzen voorgelegd, zijnde een afdoende bewijs van aansluiting bij een ziektekostenverzekering en een afdoende bewijs van behoorlijke huisvesting. Derhalve kon de gemeente een bijlage 15ter betekenen aan de verzoekende partij. Het betoog van verzoekende partij dat verwerende partij zich al boog over de grond van de zaak mist aldus volledige grondslag. Immers, een bijlage 15ter betreft een beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf. Dergelijke beslissing wordt genomen wanneer de verzoekende partij niet alle vereiste documenten heeft voorgelegd. Uit het administratief dossier blijkt voorts dat verzoekende partij na verzending van voormelde brief alsnog de ontbrekende documenten overmaakte zodat geen bijlage 15ter werd betekend. Eens alle vereiste stukken werden gevoegd bij de aanvraag, werd deze door de gemeente overgemaakt aan de verwerende partij ten einde te oordelen over de aangevoerde buitengewone omstandigheden. Nu het bestaan van deze buitengewone omstandigheden niet werd aanvaard, werd aan de verzoekende partij de thans bestreden beslissing betekend. Zoals uit voorgaande blijkt werd op geen enkel ogenblik een onderzoek ten gronde gevoerd, zoals de verzoekende partij verkeerdelijk voorhoudt.

Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van behoorlijk bestuur dat moet vermijden dat de rechtmatige verwachtingen welke 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. Gelet op voorgaande bespreking maakt de verzoekende partij geen schending van het vertrouwensbeginsel aannemelijk.

2.6. Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet voorts uitdrukkelijk 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.

2.7. Verzoekende partij betoogt dat hoegenaamd niet wordt ingegaan op het argument dat zij als meewerkende echtgenote in het restaurant van haar echtgenoot niet kan gemist worden als werkkraft. Evenwel dient de Raad vast te stellen dat dit argument wel degelijk beoordeeld werd door de verwerende partij. Met name wordt in de bestreden beslissing gewezen op het feit dat verzoekende partij had aangehaald dat zij in het restaurant van haar echtgenoot als zelfstandige werkt waarbij erop gewezen wordt dat dit argument haar niet verhindert tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om een visum aan te vragen nu zij zichzelf in deze situatie gemanoeuvreerd heeft en het moet gaan om een element hetgeen haar verhindert terug te keren, wat in casu volgens de verwerende partij niet is waarbij deze verwijst naar een arrest van de Raad met nummer 34 250. Uit integrale lezing van dit arrest blijkt inderdaad dat daarin door de verwerende partij ondermeer wordt gesteld dat tewerkstelling in België tijdens onregelmatig verblijf een strafbare inbreuk is en niet kan weerhouden worden als buitengewone omstandigheid. Verzoekende partij kan dan ook bezwaarlijk voorhouden dat niet zou ingegaan zijn op het argument dat zij in België onmisbaar is als werkkraft. Het loutere feit dat het in het geciteerde arrest ging om een werkbelofte en geen effectieve tewerkstelling zoals in casu, maakt geenszins dat de redenering niet zou toegepast kunnen worden op verzoeksters' geval. Integendeel, in het geciteerde arrest bleek de betrokkene aldaar al eens een bevel gekregen te hebben omwille van illegale tewerkstelling.

2.8. Verzoekende partij betoogt voorts dat er belang moet gehecht worden aan het feit dat zij zwanger was op het ogenblik van de aanvraag en zij thans opnieuw zwanger is. Bovendien blijkt uit het in de bestreden beslissing geciteerde arrest niet wat de leeftijd van het kind aldaar was en is verzoekende partij afkomstig van China, wat een langere reistijd inhoudt dan een reis naar Turkije.

2.9. De Raad stelt evenwel vast dat verzoekende partij in haar aanvraag slechts gewag maakte van een pasgeboren kind, en niet van het feit dat zij zwanger zou zijn. In de bestreden beslissing wordt wel degelijk dienaangaande gemotiveerd waar gesteld wordt dat verzoekende partij ouder is geworden van

een zootje doch dat het feit dat het reizen met een kind moeilijk is haar evenwel niet verhindert tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst. Door voortslouterend te houden dat het onmogelijk is dat haar kind haar zou vergezellen maakt zij geenszins aannemelijk dat het oordeel dat het hebben van kinderen haar niet verhindert de aanvraag in het herkomstland in te dienen kennelijk onredelijk is. Ook het loutere feit dat de reistijd naar China lang is, maakt niet dat verzoekende partij zich niet zou kunnen verplaatsen naar ginder, eventueel vergezeld van haar kinderen. Het betoog van verzoekende partij aanvaarden zou inhouden dat mensen met jonge en zelfs zeer jonge kinderen nooit lange reizen zouden kunnen ondergaan, *quod non*. Bovendien, waar de verwerende partij in de bestreden beslissing tevens verwijst naar het arrest nr. 34 250 van de Raad, en zij daardoor de inhoud ervan onderschrijft, blijkt dat daarin eveneens gesteld wordt dat – zelfs indien de kinderen haar niet kunnen vergezellen – het slechts om een tijdelijke scheiding gaat. Eenmaal verzoekende partij de nodige stappen heeft ondernomen in het land van herkomst, kan zij opnieuw afreizen naar België. Verzoekende partij slaagt er met haar betoog niet in afbreuk te doen aan de motieven van de bestreden beslissing.

Waar verzoekende partij ter terechtzitting nog een attest neerlegt van de geboorte van een tweede kind, wijst de Raad erop dat de regelmatigheid van een bestuurshandeling beoordeeld wordt in functie van de gegevens waarover het bestuur ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing beschikte of kon beschikken. Het desbetreffende stuk dateert van na de bestreden beslissing. Verzoekende partij kan dit stuk aldus niet dienstig in kader van onderhavige procedure voorleggen.

2.10. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Zoals blijkt uit de bespreking hoger maakt verzoekende partij geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel aannemelijk.

2.11. Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.12. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 EVRM en *“andere omstandigheden of een geheel van omstandigheden”*.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

“Maar ook inhoudelijk is de beslissing om het verzoek onontvankelijk te verklaren onvoldoende en niet correct gemotiveerd en dus ongegrond.

Zeer summier motiveert gedaagde dat het feit dat een reis naar China duur is en dat reizen met een kind moeilijk is, maar dat dit verzoekster niet verhindert om tijdelijk naar China terug te keren.

Het belang van het kind, dat absoluut moet primeren, altijd, maar bovendien ook uitdrukkelijk is opgenomen in art. 12bis §7 V.W., wordt door gedaagde zelfs niet overwogen.

Alleen al omwille van deze reden is de beslissing van gedaagde nietig. In het raam van het onderzoek van de aanvraag moet immers terdege rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind (RvV 29 juni 2010, stuk 8). Dit gebeurde niet!

En dat het belang van het kind verzoekster wel degelijk verhindert om naar China terug te keren voor een onbepaalde periode teneinde daar haar aanvraag te doen was reeds zo ten tijde van de aanvraag nu verzoekster zwanger was op het ogenblik van de aanvraag, tijdens het onderzoek beviel (verweerster werd daarvan ingelicht) en ondertussen is verzoekster zwanger van haar tweede kind dat ter wereld zal komen eind augustus 2014 (stuk 5).

De zware, vermoeiende reis naar China, waar verzoekster in omstandigheden terechtkomt die ver staan van de vertrouwde westerse omgeving waarin het kind opgroeit zijn zeer ongunstig zowel voor de zwangere moeder als voor het reeds geboren kind.

Bovendien is voldoende aangetoond dat de vader van de kinderen in België een zelfstandige zaak heeft, een chinees restaurant, en hij bijgevolg onmogelijk de reis naar China voor onbepaalde tijd kan maken. De kinderen zouden bijgevolg lange tijd van hun vader worden weggehouden indien zij meereizen naar China. In de onmogelijke hypothese dat de kinderen, waarvan thans één nog ongeboren, zouden bij hun vader in België blijven dan worden de twee kinderen voor onbepaalde tijd in de steek gelaten door hun moeder en verzorgende figuur, mogelijk is één van hen nog een zuigeling op dat ogenblik.

Verzoekster verwijst ook naar stukken 6 en vooral stuk 7, waaruit de nefaste gevolgen blijken, na degelijk wetenschappelijk onderzoek, van (echt)scheiding voor zeer jonge kinderen. Het is uitmate belangrijk dat jonge kinderen nimmer voor een lange periode volledig weggehouden worden van één van de ouders gezien de belangrijke impact ondermeer in het hechtingsproces.

Dergelijke scheiding zou zelfs bij dieren en hun jong niet worden toegestaan, maar thans oordeelde gedaagde dat in deze situatie verzoekster haar kinderen lange tijd zou moeten scheiden van haarzelf of hun vader teneinde een aanvraag te doen om in België legaal te mogen verblijven terwijl gedaagde reeds oordeelde over de stukken en dus de gegrondheid moet worden vastgesteld na bijkomende stukken via de ambtenaar van de burgerlijke stand dat alle nodige stukken worden voorgelegd zodat niets een oordeel dat aan verzoekster een recht op verblijf op grond van art. 10 V.W. nog kan in de weg staan.

Totaal onbegrijpelijk keerde gedaagde op haar stappen terug teneinde op grond van een motivering die strijdig, onvoldoende en ongegrond is tot de onontvankelijkheid van het verzoek te beslissen.

Buitengewone omstandigheden maken het voor verzoekster onmogelijk, minstens bijzonder moeilijk, om huidige aanvraag te doen bij de diplomatieke post van België in het land van herkomst.

Zoals hoger reeds gesteld mist het arrest waarnaar gedaagde verwijst elke elementair raakpunt met de situatie van verzoekster.

“Buitengewone omstandigheden” betekenen niet dat het “onmogelijk” is om in het buitenland de aanvraag in te dienen, het is voldoende dat het “bijzonder moeilijk” is dit te doen. Bij de beoordeling van de vraag of de ingeroepen omstandigheden “buitengewoon” zijn, dient, naast het absolute belang van het kind dat op alles dient te primeren, verder het evenredigheidsbeginsel toegepast te worden.

(hierover: L. DENYS, “overzicht van het vreemdelingenrecht”, Kortrijk, UGA, 2012, p.88 met de daarbij vermelde referenties naar rechtspraak ter zake)

In casu kan worden vastgesteld dat verzoekster een gezin vormt met haar echtgenoot en pasgeboren kind en dat het koppel bovendien een Chinees restaurant uitbaat (...). Ondertussen is verzoekster zwanger van het tweede kind.

Een vliegreis naar China op zich is een dure aangelegenheid en duurt minstens een volledige dagreis zodat het uiterst moeilijk is om een baby van enkele maanden oud of zelfs een kind mee te nemen naar het land van herkomst. Ook voor verzoekster die zwanger is is dergelijke vliegreis alleen al om medische redenen volkomen af te raden.

Maar daarenboven en nog veel belangrijker is het feit dat onmogelijk op voorhand met zekerheid kan worden voorspeld hoe lang de aanvraag zal duren en hoe lang verzoekster zou dienen te verblijven in China.

Zij wordt dan ook gescheiden van haar gezin voor een onbepaalde termijn, gescheiden van haar echtgenoot, maar bovenal ook gescheiden van haar kind, een baby van pas enkele maanden oud of het kind (en misschien ook zijn ondertussen geboren broer of zus) wordt gescheiden van de vader (in de hypothese dat het meereist naar China).

Ondertussen kan zij niet helpen in het restaurant van haar echtgenoot, weze een Chinees restaurant waar haar hulp onontbeerlijk is en waar zij niet zomaar kan vervangen worden, laat staan voor een onbepaalde periode in de tijd.

Zowel voor het gezin als voor de zaak van verzoekster en haar echtgenoot is het noch op emotioneel vlak, noch op organisatorisch vlak, noch op financieel vlak haalbaar om zich naar China te begeven en daar het verzoek in te dienen bij de diplomatieke post.

Verzoekster meent dan ook dat zij onder de toepassingsvoorwaarden valt van een situatie die kan beschouwd worden als een “buitengewone omstandigheid” die het haar “bijzonder moeilijk” maakt om terug te keren naar China en daar de aanvraag te doen.

Er dient hierbij ook verwezen te worden naar het hoger uitvoerig besproken gegeven dat gedaagde zich bovendien reeds over de bewijsstukken uitsprak en dus reeds de gegrondheid beoordeelde. Twee van de tien stukken voldeden niet volledig en werden spontaan door de bevoegde ambtenaar aangevuld naar de wens van gedaagde teneinde “afdoende” bewijzen te hebben voor haar strenge oordeel. Het stukkenbundel teneinde de gegrondheid te beoordelen voldoet dus aan alle eisen van gedaagde om een verblijf op grond van art. 10 V.W. toe te staan. Waar is dan nog de evenredigheid in het oordeel van gedaagde over de buitengewone omstandigheden? Welk legitiem doel streeft gedaagde na met haar beslissing die noodzakelijkerwijze inhoudt dat verzoekster naar China moet reizen zwanger en met haar baby (of met twee baby's) of haar baby ('s) hier moet achterlaten teneinde dezelfde aanvraag in China bij de diplomatieke post te doen?

Bovendien haar echtgenoot achter te laten en haar hulp in zijn restaurant te staken. Het mag duidelijk zijn dat hij als zaakvoerder van een winstgevend Chinees restaurant, die al vele jaren in Lichtervelde gevestigd is, niet zomaar voor onbepaalde tijd met zijn echtgenote naar China kan.

Een terugkeer naar het land van herkomst zou in hoofde van verzoekster bovendien een schending van art. 8 EVRM uitmaken. De omstandigheden waarop verzoekende partij zich beroept maken wel degelijk buitengewone omstandigheden uit.”

2.13. Artikel 8 EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheids-inmenging in het gezinsleven. Uit de rechtspraak van het EHRM blijkt tevens dat uit artikel 8 van het

EVRM ook positieve verplichtingen voor de Staat voortvloeiend en de overheid een effectief respect dient te betonen voor het gezinsleven. De omvang van deze positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient te worden geduurd dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. 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 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.

Voor zover dient te worden aangenomen dat verzoekster en haar echtgenoot en hun minderjarige kinderen een gezinsleven leiden in de zin van artikel 8 EVRM, dient erop te worden gewezen dat uit artikel 8 van het EVRM geen algemene verplichting voor een Staat kan afgeleid worden om de keuze van de gemeenschappelijke verblijfplaats van echtparen te eerbiedigen of om een gezinsvorming op het grondgebied toe te laten (EHRM 19 februari 1996, nr. 23.218/94, Gül/Zwitserland; J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds), Handboek EVRM Deel 2 Artikelsgewijze Commentaar, Volume I, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2004, 754-756). Verzoekster, die slechts in België verblijft sinds 2012 toont niet aan dat er ernstige hinderpalen zijn die haar verhinderen om met haar echtgenoot, die eveneens de Chinese nationaliteit heeft, en hun kinderen in hun land van herkomst te verblijven. Het loutere feit dat haar echtgenoot een zelfstandige activiteit uitoefent als restaurant-uitbater maakt niet dat het voor hem onmogelijk is verzoekende partij te vergezellen. Niets verhindert hem zijn zaak te laten waarnemen tijdens zijn afwezigheid – uit de stukken van het administratief dossier blijkt overigens dat hij personeel in dienst heeft en dat zelfs andere familieleden meewerken in de zaak - of deze tijdelijk te sluiten. Evenmin wordt aangetoond dat verzoekster niet tijdelijk met haar twee kinderen zou kunnen afreizen naar China. Zij wijst op het feit dat haar kinderen van zeer jonge leeftijd zijn, doch zij toont hiermee niet aan dat deze leeftijd hen verhindert een reis naar China te ondernemen. Voorts blijft verzoekende partij slechts steken in een bloot betoog waar zij stelt dat een reis naar China duur is, maar daarmee toont zij niet aan dat zij in de financiële onmogelijkheid verkeert dergelijke reis te bekostigen. Nu haar echtgenoot een beroepsactiviteit uitoefent en bovendien verzoekende partij in het verzoekschrift zelf te kennen geeft dat het om een winstgevend activiteit gaat, kan aangenomen worden dat zij dergelijke reis kan (kunnen) financieren. De bestreden beslissing leidt er voorts niet toe dat verzoekster gedwongen wordt verwijderd en leidt er evenmin toe dat verzoekster voorgoed gescheiden wordt van haar echtgenoot en haar kinderen. Waar verzoekster erop wijst dat een scheiding een negatieve impact zal hebben op de kinderen, wijst de Raad erop dat de artikels die zij dienaangaande voorlegt handelen over de impact van een echtscheiding met co-ouderschap als gevolg, hetgeen in casu niet het geval is. De Raad wijst bovendien naar het voorgaande waaruit blijkt dat verzoekster niet heeft aangetoond dat haar echtgenoot en kinderen haar niet zouden kunnen vergezellen. De tijdelijke verwijdering van het Belgische grondgebied met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van verzoekster niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM, Gul t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228). Het voorts hypothetische en niet onderbouwde betoog van de verzoekende partij dat zij voor onbepaald lange tijd zal dienen te verblijven in China kan evenmin overtuigen om afbreuk te doen aan voormelde bespreking.

Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

3. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1.

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig oktober tweeduizend veertien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. VALGAERTS,

Toegevoegd griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. VALGAERTS

S. DE MUYLDER