



Arrest

nr. 134 824 van 10 december 2014
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 10 september 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 11 augustus 2014 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 14 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat E. BARBIEUX, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. DE WITTE, 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. Op 19 augustus 2010 trad verzoekster in het huwelijk met A. H., een in België verblijvende Marokkaanse man.

1.2. Verzoekster diende op 21 januari 2011 bij het Belgische consulaat te Casablanca, Marokko, een aanvraag in om in het bezit te worden gesteld van een visum type D (gezinshereniging), teneinde haar echtgenoot in België te kunnen vervoegen.

1.3. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid besliste op 16 mei 2011 dat aan verzoekster een visum type D kon worden afgegeven.

1.4. Verzoekster kwam op 28 augustus 2011 het Rijk binnen en meldde zich op 29 augustus 2011 aan bij de administratieve diensten van de stad Gent om zich te laten inschrijven.

1.5. Via een op 23 oktober 2012 gedateerd schrijven gaf de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding aan dat hij overwoog een einde te stellen aan het verblijf van verzoekster en verzocht hij haar bewijzen over te maken aangaande de aard en de hechtheid van de gezinsband, de duur van haar verblijf in het Rijk en het bestaan van familiebanden of culturele of sociale banden met haar land van herkomst.

1.6. De gemachtigde nam op 10 december 2012 de beslissing tot intrekking van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) verworpen bij arrest nr. 120 244 van 10 juni 2013.

1.7. Op 22 augustus 2013 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 21 februari 2014 neemt de gemachtigde een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Het beroep daar tegen ingediend, wordt door de Raad verworpen bij arrest nr. 134 821 van 10 december 2014.

1.8. Op 3 april 2014 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijfskaart als familielid van een derdelander, in de hoedanigheid van echtgenoot, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

1.9. Op 11 augustus neemt de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de gemachtigde) een beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk verklaard wordt (bijlage 15quater). Dit is de bestreden beslissing, die op 19 augustus 2014 ter kennis wordt gebracht. 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 vreemdelingen¹ is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 03.04.2014 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: A

Voorna(a)m(en): R

Nationaliteit: Marokkaanse

(...)

om de volgende reden onontvankelijk: de aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheden die een antwoord bieden op het waarom betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen volgens de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat zij een echtgenoot heeft die gemachtigd is tot een wettig verblijf in België en dat zij samen 2 kinderen hebben. Het hebben van een effectief gezinsleven kan niet als dusdanig weerhouden worden gelet dat dit element in casu niet in vraag gesteld wordt. Daarboven dient opgemerkt te worden dat dit aangehaalde element niet aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid gezien de verplichting om terug te keren slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Betrokkene verwijst naar artikel 8 van het EVRM. 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 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)

Wat betreft de aangehaalde bepalingen van art 3 van het EVRM: "De overheid onderwerpt de betrokkene niet aan een vernederende behandeling". Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoekster haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde art 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als een grond weerhouden te worden als buitengewone omstandigheid die betrokkene verhindert om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post. Betrokkene haalt op geen enkele wijze aan op welke wijze ze vernederd zou worden door standaard - procedures die in overeenstemming met de wet van 15.12.1980. Uit het administratief dossier blijkt dat betrokkene initieel verblijfsrecht verkreeg op basis van gezinshereniging art 10 VW hieraan werd dd 10.12.2012 een einde gesteld gezien de echtgenoot zeer lange tijd OCMW steun genoot. Betrokkene tekende beroep aan bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RW) mits tussenkomst advocaat VRIJENS. Bij arrest nr° 104.690 dd 10.06.2013 besloot deze beroepsinstantie dat verzoekster geen enkel gegronnd middel aanbracht dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Betrokkene verkoos na kennisname van het verwerpingsarrest dd 06.2013 geen gevolg te geven aan de beslissing dd 10.12.2013. De bijlage 35 verliep dd 25.07.2013 en betrokkene nam bijna 5 maanden later verdere stappen om haar verblijf te regulariseren: dd. 18.12.2013 werd een nieuwe (meervoudige) verblijfsaanvraag overeenkomstig het artikel 9 bis, art 10 juncto art 12 bis ingediend waarin ondermeer een toenmalig 4 maand oude zwangerschap ingeroepen werd om de aanvraag vanuit België te legitimeren. Betrokkene werd als dusdanig zwanger tijdens illegaal verblijf en uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden. De aanvraag werd dd 21.02.2014 simultaan negatief beoordeeld door zowel Bureau Gezinshereniging als Bureau Humanitaire Regularisaties dat tevens een (nieuw) bevel het grondgebied te verlaten afleverde / termijn 30 dagen. Betrokkene verkoos geen gevolg te geven aan beide weigeringsbeslissingen met bevel het grondgebied te verlaten en ging dd 07.04.2014 in beroep bij de RW (beroep nog hangende) , ditmaal mits tussenkomst van advocaat SOENENS. Tevens werd dd 03.04.2014 een nieuwe aanvraag gezinshereniging art 10 VW ingediend die het voorwerp uitmaakt van huidige beslissing.

Uit bovenstaande blijkt op geen enkele wijze dat betrokkene vernederd wordt door het indienen van een visumaanvraag bij de bevoegde Belgische diplomatieke post. Indien betrokkene de voormalige beslissing (en) van Bureau Gezinshereniging opgevolgd zou hebben en aan de voorwaarden voldaan is, zou ze al lang (wederom) in het bezit geweest zijn van een tijdelijk verblijfsrecht (A kaart) op basis van gezinshereniging art 10 VW. Momenteel lijkt het er zeer sterk op dat betrokkene middels herhaaldelijke (meervoudige) aanvragen en het uitputten van beroepsprocedures van DVZ bij de RW zich niet wenst neer te leggen bij de bepalingen van de wet van 15.12.1980 en tijdens illegaal verblijf haar eigen buitengewone omstandigheden tracht te creëren. Betrokkene slaagt er niet in om de buitengewone omstandigheden aan te tonen die haar daadwerkelijk verhinderen om terug te keren naar haar land van herkomst voor de aanvraag van het vereiste visum gezinshereniging.

De feitelijke gezinssituatie - die al dan niet gecreëerd werd tijdens legaal verblijf - achteraf inroepen als een verhindering om de geijkte procedures te omzeilen, is dan ook de zaken omkeren. Het uitbouwen van een gezin tijdens illegaal verblijf kan geen rechten doen ontstaan die een buitengewone omstandigheid uitmaken. Betrokkene haalt aan dat haar echtgenoot en kinderen haar uiteraard niet kunnen vervoegen naar haar land van herkomst, maar haalt hier geen begin van bewijs van aan. Betrokkene kan zich desgewenst laten vergezellen door haar kinderen die gezien hun jonge leeftijd niet schoolplichtig zijn. Gelet op bovenstaande is het argument van een vernederende behandeling dan ook niet ernstig en ligt het persoonlijk gedrag van betrokkene aan de oorzaak van de schade waarop zij zich heden beroept.

Wat betreft de behandelingstermijn van een visumaanvraag; betrokkene haalt aan dat ze minstens 6 maanden naar haar land van herkomst zou moeten afreizen om daar de nodige formaliteiten in te vullen, echter het feit dat er een zekere behandelingstermijn is geeft ipso facto geen recht op verblijf : alle aanvragers bij de diplomatieke posten hebben met een zekere behandelingstermijn te kampen die vereist is voor de analyse van de aanvraag. Daarbovenop minimaliseert betrokkene de aanvraag van een visum type D op basis van artikel 10 VW als zijnde het invullen van formaliteiten, deze betreffen echter belangrijke voorwaarden aan dewelke voldaan dient te worden alvorens een goedkeuring te krijgen van de bevoegde Belgische overheid om zich te kunnen vestigen op het Belgisch grondgebied voor een verblijf van langer dan 3 maanden.

Trouwens, wat betreft de formaliteiten. dient te worden opgemerkt dat bij een aanvraag buitengewone omstandigheden art 10-12 bis §1, 3° VW. aan alle voorwaarden van artikel 10 dient te worden voldaan, enkel de plaats van de aanvraag is verschillend. Zodoende dient betrokkene zoals bepaald in artikel 10, §2 VW de nodige bewijzen aan te brengen dat het te vervoegen familielid in België beschikt over

stabiele, regelmatige en toereikende bestaansmiddelen om te voorkomen dat de vervoegende familieleden ten laste vallen van de openbare overheden (OCMW..). Bij de beoordeling van deze inkomsten worden inkomsten uit de aanvullende bijstandstelsels niet in aanmerking genomen, betrokkene verloor haar verblijfsrecht (Supra) in 2012 op basis van deze bepalingen (art 10, §5, paragraaf 2, 2° VW.) gelet op de langdurige OCMW- steun die haar echtgenoot genoot.

Betrokkene haalt aan dat haar echtgenoot inmiddels actief is op de arbeidsmarkt ; de loonfiches van haar echtgenoot duiden echter op een tewerkstelling door het OCMW van Gent op basis van een contract artikel 60 §7 van de OCMW- wetgeving. De duur van een dergelijke tewerkstelling is in principe echter gelimiteerd in de tijd voor een periode die nodig is om terug een volledig recht te hebben op sociale uitkeringen en zodoende (opnieuw) ten laste van de openbare overheden te vallen. Dit betekent dat deze vorm van tewerkstelling niet voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden in artikel 10, §5 VW. Daarbovenop blijkt uit het voorgelegde huurcontract dat de echtgenoot ook voor zijn huisvesting hulp krijgt van de openbare overheden en dat hij van een sociaal OCMW huurtarief geniet. Het risico dat zijn echtgenote ten laste zal vallen van de openbare overheden is zeer groot, in de mate dat de familie heden reeds sterk afhankelijk is OCMW-steun.

De advocaat van betrokkene haalt aan dat zij en haar kinderen ten laste vallen van de tewerkgestelde echtgenoot, deze laatste valt echter zelf ten laste van de Belgische openbare overheden op basis van huisvesting (sociale OCMW woning) en de aard van zijn tewerkstelling (OCMW art 60 contract)

Hieruit volgt dat betrokkene niet enkel faalt in het aantonen van de buitengewone omstandigheden die haar verhinderen om de aanvraag in te dienen (betrokkene was hier in het verleden wel toe in staat) en de aanvraag onontvankelijk verklaard wordt (bijlage 15 quater) middels de huidige voorgelegde documenten, in het geval er afdoende daadwerkelijk buitengewone omstandigheden aangetoond werden (bvb oorlog in land van herkomst, ernstige medische omstandigheden...) zou de aanvraag ten gronde geweigerd worden (bijlage 14) omwille van de aard van aangebrachte bestaansmiddelen.

De overige elementen die betrokkene aanhaalt (in goede gezondheid. geen gevaar voor de openbare orde) betreffen - zoals de beoordeling van de bestaansmiddelen - elementen / voorwaarden ten gronde die hier niet geëvalueerd worden gelet op de onontvankelijkheid van de aanvraag. Het is dan ook af te raden dat betrokkene een nieuwe aanvraag gezinshereniging indient op basis van art 10-12bis §1,3°VW.

Huidige beslissing is zonder een (nieuw) bevel het grondgebied te verlaten gelet op de lopende beroepsprocedure bij de RW tegen de beslissing dd 21.02.2014."

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van verzoekster.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel wordt de schending aangehaald van artikel 62 en de artikelen 10 juncto 12bis, § 7, van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: EVRM) en van artikel 3 en 9 van het VN Kinderrechtenverdrag. Verzoekster voert ook een manifeste beoordelingsfout aan. Het middel luidt als volgt:

"4.1.

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

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

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

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

4.2.

De verzoekende partij heeft een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 10 §1, 4°, eerste streepje:

“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.”

De verzoekende partij is in 2010 gehuwd met de heer A.H.

Zowel de verzoekende partij als haar partner zijn 21 jaar.

Hoewel de verzoekende partij aan alle voorwaarden voldoet, wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden aanwezig zijn teneinde toe te laten dat de verzoekende partij haar aanvraag in België indient in plaats van bij de diplomatieke vertegenwoordiging in haar land van herkomst.

Het weze duidelijk dat de Dienst Vreemdelingenzaken op een onafdoende en onredelijke wijze rekening heeft gehouden met de specifieke individuele situatie van de verzoekende partij.

4.3.

Artikel 8 E.V.R.M. 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.”

De verzoekende partij woont reeds geruime tijd samen met haar echtgenoot, de heer A.H., waarmee zij twee kinderen heeft.

De verzoekende partij vormt aldus onbetwistbaar een ware gezinscel met haar partner en de kinderen.

Voor wat betreft de vraag of een inmenging in het recht op familie- en gezinsleven gerechtvaardigd is, is het belangrijk te bepalen of het in casu gaat om een eerste toelating dan wel een vraag tot voortgezet verblijf.

Er dient vastgesteld te worden dat de weigering in feite een weigering van een voortgezet verblijf uitmaakt.

In het kader van haar aanvraag werd aan de verzoekende partij immers reeds een tijdelijk verblijf toegekend en de verzoekende partij werd reeds jarenlang gedoogd op het Belgisch grondgebied, waardoor aan de verzoekende partij de kans werd gegeven haar (gezins)leven alhier uit te bouwen.

De verzoekende partij kreeg de mogelijkheid haar gezinsleven uit te bouwen, is overeenkomstig de Belgische wetgeving gehuwd, doch krijgt uiteindelijk te horen dat zij haar gezinsleven dient stop te zetten.

Aangezien de inmenging in de uitoefening van het recht op gezins- en familielevens niet gerechtvaardigd is, is artikel 8 E.V.R.M. wel degelijk geschonden.

Er dient toegevoegd te worden dat, gelet op het feit dat de partner van de verzoekende partij, de heer A.H., onbepaald verblijfsrecht heeft in België, van hem niet kan verwacht worden naar Marokko terug te keren teneinde aldaar zijn recht op gezinsleven uit te oefenen.

De Dienst Vreemdelingenzaken verwijst naar een arrest van uw Raad teneinde aan te tonen dat zij artikel 8 E.V.R.M. niet hebben geschonden : het artikel 8 E.V.R.M. is geen vrijgeleide om de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Doch er kan verwezen worden naar een arrest van de Raad van State die naar analogie kan toegepast worden

“Het recht op eerbiediging van het privé-leven en het gezinsleven dat in art. 8.1. E.V.R.M. wordt bevestigd, kan door de Staten worden beperkt binnen de grenzen bepaald bij art. 8.2. van hetzelfde Verdrag. De wet past in het kader van dit lid.

Hoewel de toepassing van deze wet op zichzelf geen schending van voornoemd art. 8 inhoudt, kan de uitvoering van een verwijderingsmaatregel, gelet op de omstandigheden, inderdaad in strijd met dit artikel blijken te zijn.

Voor de toelating of de weigering van het buitengewone rechtsmiddel waarop art. 9bis van de Vreemdelingenwet recht geeft, is het op grond van een regel van voorzichtig bestuur vereist dat de overheid de evenredigheid beoordeelt tussen enerzijds het doel en de gevolgen van de in het 2e lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan, en dan vooral de risico's waaraan de veiligheid van de verzoekers en de integriteit van hun gezinsleven zouden worden blootgesteld, als ze zich eraan onderwerpen”

(Zie het arrest van de Raad van State nr. 58.969, 1 april 1996 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); Rev. Dr. Étr. 1996, 742, T. Vreemd. 1997, 29)

In casu is het duidelijk dat de afweging tussen het doel en de gevolgen enerzijds en de ongemakken, het recht op een gezinsleven en de belangen van de kinderen anderzijds op een onevenredige wijze is gebeurd.

4.4.

Artikel 12bis §7 luidt als volgt

“In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind.”

(onderstreping = eigen toevoeging)

a)

In casu werd op onafdoende wijze rekening gehouden met de belangen van de twee minderjarige kinderen in het gezin van de verzoekende partij en de heer A.H..

Hoewel de Dienst Vreemdelingenzaken heel goed van de gezinssituatie op de hoogte is, wordt de gezinssituatie niet als buitengewone omstandigheid beschouwd.

Niet alleen artikel 8 E.V.R.M. dreigt in casu geschonden te worden, doch ook de specifieke rechtsregel vervat in artikel 12bis §7 Vreemdelingenwet, waarin expliciet staat vermeld dat terdege dient rekening gehouden te worden met het hoger belang van het kind.

Is het in het belang van de twee kinderen dat hun moeder, de verzoekende partij, voor een onbepaalde tijd naar Marokko dient terug te keren teneinde aldaar haar aanvraag tot verblijf in te dienen?

Iedere redelijke persoon antwoordt op deze vraag NEEN.

b)

De Dienst Vreemdelingenzaken dient in alle redelijkheid een opportune beslissing te nemen.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat er op een onredelijke wijze rekening werd gehouden met de omstandigheden eigen aan de verblijfssituatie van de verzoekende partij.

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

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

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

Het mag duidelijk zijn dat de bestreden beslissing tegen alle redelijkheid ingaat.

De verzoekende partij werd jarenlang gedoogd op het Belgisch grondgebied, kreeg de kans om haar gezinsleven op te bouwen, kreeg samen met de heer A.H. twee kinderen.

Op het ogenblik dat de verzoekende partij haar verblijf wenst te regulariseren, wijst de Dienst Vreemdelingenzaken haar terug naar haar land van herkomst teneinde aldaar haar aanvraag in te dienen.

De weigering van het verblijfsrecht en aldus de inmenging in het recht op het gezinsleven van de verzoekster is disproportioneel ten opzichte van het rechtsbelang dat de overheid inroept ter rechtvaardiging van die inmenging.

Enerzijds is het belang dat de Belgische overheid ter zake heeft (soevereiniteit over de toegang tot het grondgebied voor vreemdelingen) uiterst beperkt omdat de redenen van het gezinsleven van de verzoekende partij, een visum annex machtiging tot verblijf, moeilijk kan worden geweigerd, te meer daar er in hoofde van de verzoekende partij geen redenen van openbare orde of openbare veiligheid inroepbaar zijn.

Anderzijds zou de verplichting om het grondgebied te verlaten inhouden dat de verzoekende partij voor onbepaalde duur van haar partner en haar twee heel erg jonge kinderen dient gescheiden te leven, met de onzekerheid niet te weten wanneer zij opnieuw bij hen kan vertoeven.

Is het dan redelijk en opportuun om de verzoekster eerst uit te wijzen naar haar land van herkomst, aangezien het resultaat – de verzoekende partij zal verblijfsrecht krijgen aangezien zij de echtgenote is van een persoon die onbeperkt verblijfsrecht geniet en de moeder is van twee kinderen die eveneens onbeperkt verblijfsrecht genieten – toch hetzelfde zal zijn.

In de bestreden beslissing wordt dit trouwens erkend door de Dienst Vreemdelingenzaken:

“... Indien betrokkene de voormalige beslissing(en) van Bureau Gezinshereniging opgevolgd zou hebben en aan de voorwaarden voldaan is, zou ze al lang (wederom) in het bezit geweest zijn van een tijdelijk verblijfsrecht (A kaart) op basis van gezinshereniging art. 10 VW.”

(zie het stuk 1, bestreden beslissing, pagina 2, tweede paragraaf)

Dat de verzoekende partij dient terug te keren naar haar land van herkomst teneinde aldaar haar aanvraag in te dienen, is aldus een pure formaliteit.

Aangezien het resultaat van de aanvraag in se hetzelfde zal zijn, of deze aanvraag nu in België wordt ingediend, of vanuit het land van herkomst, dient des te meer aandacht besteed te worden aan het belang van de kinderen.

c)

Kinderen hebben het recht om in een stabiele leefomgeving op te groeien.

Kinderen hebben het recht op in de nabijheid van hun beide ouders op te groeien.

Het terugsturen van de verzoekende partij naar haar land van herkomst, al was het maar tijdelijk, doorbreekt de stabiliteit in het leven van het kind.

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag:

“Belang van het kind

Het belang van het kind moet voorop staan bij alle maatregelen die kinderen aangaan. De overheid moet het welzijn van alle kinderen bevorderen en houdt toezicht op alle voorzieningen voor de zorg en bescherming van kinderen.”

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag:

“De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijk recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind.”

Deze rechten zijn in artikel 22bis van de Belgische Grondwet ingeschreven.

De kinderen van de verzoekende partij hebben onbeperkt verblijfsrecht in België.

Zij genieten tevens van deze grondwettelijke rechten te genieten.

In de bestreden beslissing wordt zelfs gesteld:

“Betrokkene kan zich desgewenst laten vergezellen door haar kinderen die gezien hun jonge leeftijd niet schoolplichtig zijn.”

- Met deze argumentatie verliest de Dienst Vreemdelingenzaken uit het oog dat de kinderen niet alleen mogen gescheiden worden van hun moeder, de verzoekende partij, doch dat het evenmin in het belang is van de kinderen om lange tijd gescheiden te zijn van hun vader, de heer A.H..

- Door de ouders van de kinderen te verplichten voor onbepaalde tijd gescheiden te leven, verplicht de Dienst Vreemdelingenzaken ook de kinderen om van één van hun ouders voor onbepaalde tijd gescheiden te leven.

Of de kinderen al dan niet zouden meegaan met de verzoekende partij naar haar land van herkomst is irrelevant.

- De rechten van de kinderen zullen sowieso geschonden worden, aangezien ze sowieso van één van beide ouders voor onbepaalde tijd gescheiden zullen leven.

4.5.

Er dient vastgesteld te worden dat de verwerende partij de buitengewone omstandigheden op een manifest onzorgvuldige, dan wel onredelijke manier heeft beoordeeld.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

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

Het evenredigheidsbeginsel stelt ertoe dat het bestuur in rechte en in feite een verantwoorde beslissing neemt.

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat 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, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de (gemachtigde van de) Staatssecretaris bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

Uit het voorgaande is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. De Dienst Vreemdelingenzaken had de aanvraag tot gezinshereniging ontvankelijk moeten verklaren.”

3.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan deze is genomen. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat de aangehaalde omstandigheden voor het indienen van de aanvraag in België in casu niet worden aanvaard als buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing wel duidelijk kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt. Uit de bestreden beslissing blijkt voorts duidelijk dat de gemachtigde verzoeksters specifiek aangehaalde buitengewone omstandigheden heeft beantwoord, zodat er in casu geen sprake is van een stereotiepe of gestandaardiseerde motivering.

Waar verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting oplegt haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954).

3.3. 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:

“§ 1. 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 onbeperkt verblijf van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits zij evenwel voldoet 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, zoals wordt gesteld in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet.

3.3. In casu werd de aanvraag om toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom ze geen aanvraag vanuit haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

Verzoekster meent echter dat geen rekening werd gehouden met haar specifieke individuele situatie, met name dat zij gehuwd is met A.H. en dat zij samen twee kinderen hebben. Zowel haar echtgenoot als haar kinderen hebben een onbeperkt verblijfsrecht in België. Zij meent dat de bestreden beslissing het redelijkheid- en zorgvuldigheidsbeginsel, artikel 8 van het EVRM en de artikelen 3 en 9 van het VN Kinderrechtenverdrag schendt, omdat de bestreden beslissing disproportioneel is met het recht op gezinsleven en het belang van het kind, nu van haar echtgenoot niet kan worden verwacht dat hij terugkeert naar Marokko om daar zijn gezinsleven uit te oefenen en zij voor onbepaalde duur moet terugkeren naar haar land van herkomst

3.4. Vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97.206; RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 9 mei 2012, nr. 8455 (c)). In deze zin kan verzoekster de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig invoeren.

Artikel 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet bepaalt niettemin dat in het kader van het onderzoek van een aanvraag om toelating tot verblijf terdege rekening wordt gehouden met het hoger belang van het kind.

3.5. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- 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.”

De Raad merkt op dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende artikel 8 van het EVRM houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM).

In tegenstelling tot wat verzoekster beweert, betreft het hier een situatie van eerste toelating, aangezien zij een aanvraag indiende voor een toelating tot verblijf in het kader van gezinshereniging. Er werd haar door de bestreden beslissing geen bestaand verblijfsrecht ontnomen zodat er in dit geval geen sprake is van een weigering van voortgezet verblijf. Haar vroegere verblijfsrecht werd ingetrokken op 10 december 2012 en het beroep tegen deze beslissing werd door de Raad verworpen bij arrest nr. 120 244 van 10 juni 2013, zoals vermeld in punt 1.6. Verzoekster verbleef daarna op onregelmatige wijze op het grondgebied en haar aanvraag voor toelating tot verblijf, vermeld in punt 1.8., was er dan ook op gericht om haar situatie te regulariseren. Er moet worden benadrukt dat verzoekster geen tijdelijk verblijfsrecht genoot tijdens de behandeling van haar aanvraag, in tegenstelling tot wat zij beweert.

In het kader van een situatie van eerste toelating, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- en privéleven 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 artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (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. Bijzondere aandacht wordt ook besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144).

Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez 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. In casu vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om toelating tot verblijf in het buitenland wordt ingediend. Wanneer een aanvraag op Belgisch grondgebied wordt ingediend, moeten, conform de artikelen 10 en 12bis, § 1, 2^{de} lid, 3^o van de vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

3.7. Uit de bestreden beslissing blijkt bovendien dat de gemachtigde omtrent het gezinsleven van verzoekster en artikel 8 EVRM motiveerde als volgt: *“Betrokkene haalt aan dat zij een echtgenoot heeft die gemachtigd is tot een wettig verblijf in België en dat zij samen 2 kinderen hebben. Het hebben van een effectief gezinsleven kan niet als dusdanig weerhouden worden gelet dat dit element in casu niet in vraag gesteld wordt. Daarboven dient opgemerkt te worden dat dit aangehaalde element niet aanvaard kan worden als buitengewone omstandigheid gezien de verplichting om terug te keren slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied betreft, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.*

Betrokkene verwijst naar artikel 8 van het EVRM. 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 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)

(...)

Betrokkene haalt aan dat haar echtgenoot en kinderen haar uiteraard niet kunnen vervoegen naar haar land van herkomst, maar haalt hier geen begin van bewijs van aan. Betrokkene kan zich desgewenst laten vergezellen door haar kinderen die gezien hun jonge leeftijd niet schoolplichtig zijn.”

Hieruit blijkt dat in casu het bestaan van een gezinsleven niet wordt betwist en dat naar aanleiding van verzoeksters verblijfsaanvraag rekening werd gehouden met haar gezinsleven en dat een belangenafweging en proportionaliteitstoets hebben plaatsgehad, waarbij men ook oog had voor het belang van het kind.

3.8. Verzoekster stelt dat van haar echtgenoot, met onbeperkt verblijfsrecht in België, niet kan worden verwacht dat hij naar Marokko terugkeert om daar zijn recht op gezinsleven uit te oefenen. Verzoekster concretiseert dit betoog echter noch legt zij een begin van bewijs voor die een onmogelijkheid tot terugkeer in hoofde van haar echtgenoot staft.

De gemachtigde motiveert dat gezien de tijdelijkheid van de terugkeerverplichting de gezinsrelatie van verzoekster niet zal worden verbroken zodat er geen sprake is van een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, noch van een schending van artikel 8 EVRM.

Er moet op worden gewezen dat de bestreden beslissing niet noodzakelijk leidt tot een definitieve verwijdering. Ze heeft enkel tot gevolg dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat is voldaan 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 bestreden beslissing strekt er slechts toe vast te stellen dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden voorzien in de wet om haar verblijfsaanvraag in België in te dienen, doch belet verzoekster op geen enkele manier om de rechten op gezinshereniging die zij meent te kunnen laten gelden uit te oefenen via de door de wetgever in beginsel voorziene procedure, zijnde via de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor haar woonplaats of haar verblijfplaats in het buitenland. De bestreden beslissing houdt dus geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Het verhindert haar geenszins om België opnieuw binnen te komen teneinde hier haar echtgenoot en/of kinderen te vervoegen indien zij aantoonst dat aan alle verblijfsvoorwaarden is voldaan.

Deze tijdelijke en beperkte scheiding 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 19 februari 1996, *Gul/Zwitserland*, 22 EHRR 228). De Raad wijst er verder op dat moderne communicatiemiddelen verzoekster en haar kinderen in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar echtgenoot en haar gezinsleven met hem verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, *M.E. v. Zweden*, par. 100). De beslissing verhindert ook niet aan dat de echtgenoot deze tijdelijke scheiding bezoekt verzoekster bezoekt in het land van herkomst.

Verzoekster meent dat zij voor onbepaalde duur zal moeten terugkeren, maar uit artikel 12bis, § 2 van de vreemdelingenwet volgt dat wanneer verzoekster haar aanvraag om toelating tot verblijf indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf, d.i. de visumaanvraag, zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt

getroffen en betekend. Enkel in complexe gevallen is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op negen maanden gesteld. Uit niets blijkt evenwel dat in casu sprake zou zijn van een complex geval, minstens toont verzoekster dat niet aan.

Verzoekster betoogt dat zij van haar kinderen zal worden gescheiden. De gemachtigde wijst er in de bestreden beslissing evenwel op dat haar kinderen gezien hun jonge leeftijd nog niet schoolplichtig zijn en dat verzoekster zich dus door hen kan laten vergezellen bij terugkeer naar het land van herkomst om daar haar aanvraag in te dienen. Het gegeven dat haar kinderen onbeperkt verblijfsrecht hebben in België verhindert niet dat zij gedurende een beperkte tijd hun moeder in het land van herkomst kunnen vergezellen. Verzoekster meent evenwel dat de kinderen evenmin al te lange tijd gescheiden mogen worden van hun vader. Zoals eerder gesteld mag verzoekster 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. Het dossier bevat geen elementen die een onnodig langdurige behandeling van haar aanvraag in het buitenland doen vermoeden.

Aangezien de verplichting om de aanvraag in het buitenland in te dienen enkel een tijdelijke scheiding met zich brengt, is het niet kennelijk onredelijk om te stellen dat deze verplichting geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel betreft zodat een buitengewone omstandigheid niet wordt aangetoond. Minstens toont verzoekster niet aan dat het gegeven dat haar echtgenoot voor een beperkte en korte tijd zijn kinderen niet dagelijks zal kunnen zien, leidt tot een verbreking of een ernstige aantasting van het gezinsleven tussen verzoekster, haar echtgenoot en hun kinderen. Bijgevolg maakt verzoekster niet aannemelijk dat door een tijdelijke scheiding de gezinsbanden en de belangen van het kind onherstelbaar worden beschadigd.

Verder moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing enkel een verplichting inhoudt om de aanvraag via de geëigende procedure in te dienen. Zij doet geen afbreuk aan de beoordeling ten gronde van verzoeksters aanvraag die alsdan zal plaatsvinden. De bestreden beslissing spreekt zich immers enkel uit over de modaliteiten van indiening van de aanvraag, doch niet over de grond van de aanvraag. Het betoog dat het resultaat van de aanvraag hetzelfde zal zijn, ongeacht of deze in België of in het buitenland wordt ingediend, doet geen afbreuk aan het feit dat de wettelijk vereiste buitengewone omstandigheden niet werden aangetoond.

Verzoekster maakt derhalve 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 gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de vreemdelingenwet en de belangen van de Belgische staat in het kader van het naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissingen. In deze omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond. Evenmin toont verzoekster aan dat de artikelen 10 juncto 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet werden geschonden door geen rekening te houden met het belang van het kind.

3.9. Uit wat hierboven werd besproken, moet worden besloten dat verzoekster niet aantoonde dat de gemachtigde niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld of op grond daarvan kennelijk onredelijk tot volgend besluit is gekomen: *“de aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheden die een antwoord bieden op het waarom betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen volgens de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland”*. De materiële motiveringsplicht noch het zorgvuldigheidsbeginsel werd geschonden. Een manifeste beoordelingsfout wordt niet aangetoond.

Het redelijkheidsbeginsel laat 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). Verzoekster toont niet aan dat de feitelijke vaststellingen van de gemachtigde niet correct zijn, noch dat de gevolgtrekkingen die deze hieruit afleidt, kennelijk onredelijk zijn.

Het enig middel is niet gegrond en kan niet leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op tien december tweeduizend veertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. MAES