

Arrest

nr. 137 558 van 29 januari 2015
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 Kirgizische nationaliteit te zijn, op 9 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 28 juli 2014 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) en van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van dezelfde datum tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 27 oktober 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 november 2014.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken F. TAMBORIJN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat E. STESENS verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. DECORDIER die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op niet nader te bepalen datum toe op Belgisch grondgebied en diende op 29 april 2011 een aanvraag in van een verklaring van inschrijving (bijlage 19).

1.2. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid trof op 29 april 2011 een beslissing tot niet-inoverwegingneming (bijlage 19quinquies).

1.3. Op 19 juli 2011 legde verzoekster een verklaring van wettelijke samenwoning af met haar tot verblijf gemachtigde partner.

1.4. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en Asielbeleid trof op 24 oktober 2011 een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring dat verzoekster tegen deze beslissing indiende bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) werd verworpen (RvV 27 februari 2012, nr. 75 807).

1.5. Op 17 november 2011 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.6. Op 22 november 2011 diende verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, §1 van de vreemdelingenwet.

1.7. Verzoekster trad op 17 februari 2012 in het huwelijk met haar tot verblijf gemachtigde partner.

1.8. De gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding (hierna: de staatssecretaris) trof op 8 maart 2012 een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

1.9. De gemachtigde van de staatssecretaris machtigde verzoekster op 9 maart 2012 tot een tijdelijk verblijf ingevolge de in punt 1.5 vermelde aanvraag.

1.10. Het B.I.V.R. van verzoekster verstreek op 15 maart 2013.

1.11. Op 14 april 2014 trof de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.12. Verzoekster diende op 30 april 2014 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, §1 van de vreemdelingenwet.

1.13. Verzoekster diende op 13 juni 2014 wederom een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, §1 van de vreemdelingenwet.

1.14. De gemachtigde van de minister van Justitie, belast met Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding trof op 28 juli 2014 een beslissing tot onontvankelijkheid van de in punt 1.12 vermelde aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Verzoekster werd hiervan op 13 augustus 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de eerste bestreden beslissing waarvan 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 30.04.2014, 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: B.(...)

Voorna(a)m(en): G.(...)

Nationaliteit: Kirgizië

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

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

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt aan dat ze sinds 2009 in België is en ze hier echtgenoot heeft leren kennen, dat ze sedert februari 2012 met elkaar in de echt verbonden zijn en dat er uit dit huwelijk 2 kinderen voortkwamen. Deze elementen duiden erop dat betrokkene een daadwerkelijk huwelijks - en gezinsleven heeft, hetgeen hier in casu niet in vraag gesteld wordt. Betrokkene haalt het overlijden van

de zus van haar echtgenoot aan, alsook van één van zijn kinderen, alsook deze van haar eigen ouders, dat het koppel het zwaar te verduren heeft, dat zij dient te herstellen van haar bevalling, en dat zij gemotiveerd is om werk te vinden. De overlijdens, die overigens niet gestaafd worden, zijn zeer betreurenswaardig, maar zijn afdoende om weerhouden te worden als buitengewone omstandigheden om de aanvraag in te dienen bij het gemeentebestuur waar betrokkene haar hoofdverblijfplaats heeft. Betrokkene geeft aan te herstellen van haar bevalling, maar geeft niet aan waarom deze periode van herstel niet kan worden verdergezet in haar land van herkomst waar de aanvraag gezinshereniging art 10 VW dient te worden aangevraagd bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar familie, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige binnenkomstdocumenten (D — visum) vereist om zich te vestigen in België op basis van art 10 VW staat het haar vrij zich terug te verenigen met haar familie in België. Het feit dat betrokkene heden nog niet tewerkgesteld is kan een terugkeer niet belemmeren; tevens kan betrokkene zich desgevallend tevens laten vergezellen door haar echtgenoot en kinderen. Overigens betekende betrokkene eerder verschillende weigeringsbeslissingen met bevel het grondgebied te verlaten, en dit zowel van bureau gezinshereniging art 10 VW als van andere uitvoerende bureau's van DVZ ; betrokkene verkoos echter geen gevolg te geven aan voorgaande beslissingen. Het persoonlijk gedrag van betrokkene ligt zodoende aan de oorzaak van de precaire verblijfsituatie en de schade waarop zij zich heden beroept, en uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.”

1.15. Eveneens op 28 juli 2014 trof de gemachtigde van de minister een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Verzoekster werd hiervan op 13 augustus 2014 in kennis gesteld.

Dit vormt de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

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

Naam: B.(...)

Voornaam: G.(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...),

Nationaliteit: Kirgizië

in voorkomend geval, ALIAS:

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

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, eerste lid:

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

Betrokkene is niet in het bezit van een visum gezinshereniging (D- visum)”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de vreemdelingenwet en van “het motiveringsbeginsel”. Verzoekster stelt in haar eerste middel het volgende:

“Dat artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 stelt dat elke individuele bestuurshandeling in feite en in rechte afdoende en uitdrukkelijk gemotiveerd moet zijn;

Dat deze laatste uitdrukkelijke, zowel formele als materiële motiveringsplicht op straffe van nietigheid is voorgeschreven;

Dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in haar toezicht kan nagaan of de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid 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;

Doordat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid de aanvraag tot verblijf ingediend door verzoekster op basis van artikel 10-12 bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk verklaart omwille van volgende redenen (stuk 1):

“(...)”

Dat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid de aanvraag van verzoekster dan ook onontvankelijk verklaart nu verzoekster geen buitengewone omstandigheden zou aantonen, waardoor de aanvraag tot verblijf conform artikel 10-12 bis van de Vreemdelingenwet, niet vanuit haar land van herkomst zou kunnen worden ingediend;

Dat een buitengewone omstandigheid vooreerst niet hetzelfde is als overmacht, hetgeen betekent dat het voor verzoekster onmogelijk of bijzonder moeilijk dient te zijn om haar aanvraag in het land van herkomst in te dienen;

Dat er bovendien geen vereiste is dat de buitengewone omstandigheid voor verzoekster “onvoorzienbaar” is;

Dat de buitengewone omstandigheden inderdaad zelfs deels het gevolg mogen zijn van het gedrag van verzoekster zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor zij moeilijk kan gerepatrieerd worden;

Dat het evenmin uitgesloten is dat een zelfde feit of omstandigheid zowel een buitengewone omstandigheid waarom de aanvraag in België wordt ingediend, kan uitmaken, als een argument om de machtiging tot verblijf te bekomen: R.v.St. 09.04.98, nr. 73.025;

Dat inderdaad zo een lang verblijf in België, wegens de gedurende die periode opgebouwde banden, onderzocht moet worden, zowel vanuit het oogpunt van de “buitengewone omstandigheden”, als vanuit de vraag tot machtiging ten gronde: R.v.St. nr 84.658, 13.01.00;

Dat door de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid inderdaad een afweging dient te worden gemaakt van de belangen van enerzijds de betrokken aanvrager en anderzijds de Belgische Staat, teneinde het evenredigheidsbeginsel te respecteren: R.v.St. nr. 58.969, 01.04.96, TVR 97, p.29;

Dat de bestreden beslissing nalaat deze passende belangenafweging te maken en er geen enkele feitelijke omstandigheid in aanmerking werd genomen;

Dat verzoekster vooreerst gehuwd is met de K.(...) O.(...) geboren te Froenze/Sokuluk (Kirgizië) op 23 april 1969, van Kirgizische nationaliteit, eveneens wonende te 2490 Balen, Grote Bosbergstraat 65, welke over een verblijftitel van onbepaalde duur

Beschikt;

Dat uit het huwelijk/samenwonende relatie van 2 kinderen geboren, te weten:

- K.(...) E.(...) A.(...), geboren te Mol op 10 april 2014;

- K.(...) A.(...)-A.(...), geboren te Mol op 4 juli 2011;

Dat terugkeer naar haar land van herkomst ter aanvraag dan ook onvermijdelijk zou betekenen dat verzoekster zou worden gescheiden van haar pasgeboren dochtertje, haar kind van 3 en haar echtgenoot;

Dat één en ander uiteraard een ernstige schending zou inhouden, zowel op artikel 8 EVRM, als op art. 7,1, art. 9 en art. 16.1 van het Kinderrechtenverdrag;

Dat de Gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid hieraan evenwel voorbijgaat en zonder meer stelt dat verzoekster heden probleemloos een reis kan ondernemen en haar echtgenoot en kinderen haar hierbij kunnen vergezellen;

Dat het jongste kind van verzoekster evenwel in België naar school gaat, terwijl de twee andere kinderen van de echtgenoot van verzoekster eveneens in België verblijven;

Dat het gezin dan ook onmogelijk samen reis naar het land van herkomst kan ondernemen;

Dat het nochtans moeilijk kan worden betwist dat het niet kunnen aanwezig zijn bij de eerste levensmaanden van Uw kind, geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich mee zou brengen;

Dat deze unieke gebeurtenis immers één van de belangrijkste momenten in het leven betreft...

Dat één en ander uiteraard een ernstige schending zou inhouden, zowel op artikel 8 EVRM, als op art. 7,1, art. 9 en art. 16.1 van het Kinderrechtenverdrag;

Dat verzoekster zich dan ook wel degelijk kan beroepen op artikel 8 EVRM, welke onder meer de eerbiediging van het recht op een familie -en gezinsleven beschermt, evenals het privéleven, hetgeen inderdaad een buitengewone omstandigheid uitmaakt, ter rechtvaardiging van de aanvraag tot regularisatie conform artikel 9 bis in België;

Dat artikel 8 E.V.R.M. stelt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven en dat inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is als het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving 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 goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;

Dat artikel 8 E.V.R.M. direct toepasbaar is in het Belgische interne recht en zowel het feitelijke als het juridische gezin beschermt;

Dat artikel 8 EVRM wel degelijk een verblijfsrecht impliceert (E.H.R.M. 21.06.1988, Berrebah t. Nederland, Publ. Hof, Reeks A, vol.138, 14);

Dat terugkeer van verzoekster een scheiding betekent van haar echtgenoot en kinderen, met alle gevolgen van dien;

Dat de familie thans in België samenleeft en dit gezinsleven in het kader van artikel 8 EVRM dient te worden gerespecteerd;

Dat het voor verzoekster dan ook niet mogelijk is om in Kirgizië een waardig en effectief gezinsleven te leiden, terwijl verzoekster zoals gesteld in België wel degelijk een hecht gezinsleven leidt;

Dat er verder evenmin verwacht kan worden dat de familie van verzoekster naar Kirgizië zou verhuizen;

Dat aanvraag tot verblijf conform artikel 10-12 bis Vreemdelingenwet inderdaad enkele maanden in beslag zou nemen;

Dat het dan ook niet kan opgaan te stellen dat verzoekster perfect alleen kan terugkeren en de echtgenoot van verzoekster, noch haar kinderen, verplicht zijn, tezamen met verzoekster terug te keren!

Dat het dan ook tegen alle redelijkheid zou ingaan om van verzoekster te eisen dat zij zou dienen terug te keren naar Kirgizië om aldaar haar aanvraag tot gezinshereniging conform artikel 10-12 bis Vreemdelingenwet in te dienen;

Dat de beslissing omtrent het verblijf dient rekening te houden met het sociaal en economisch welzijn dat verzoekster in ons land heeft opgericht in de zin van artikel 8 EVRM;

Dat er in casu minstens sprake is van een prangende humanitaire situatie, nu verzoekster indien zij haar verblijfsvergunning niet in België zou kunnen aanvragen en bekomen, gescheiden zou worden van haar kinderen en echtgenoot, die zich alsdan daadwerkelijk aan de andere kant van de aardbol zouden bevinden;

Dat eisen dat verzoekster terugkeert naar haar land van herkomst dan ook niet alleen een schending van artikel 8 EVRM zou betekenen doch ook in hoofde van de kinderen van verzoekster een schending van:

- artikel 7,1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"Het kind wordt onmiddellijk na de geboorte ingeschreven en heeft vanaf de geboorte het recht zijn of haar ouders te kennen en door hen te worden verzorgd..."*
- artikel 9 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn/haar ouders tegen hun wil..."*
- artikel 16.1 van het Verdrag van 20.11.1989 inzake de rechten van het kind:
"Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn of haar privé-leven, in zijn of haar gezinsleven..."*

Dat bij terugkeer verzoekster immers zou worden gescheiden van haar kinderen;

Dat verzoekster dan ook wel degelijk aantoonbaar in welke zin het Kinderrechtenverdrag bij terugkeer naar Kirgizië zou worden geschonden;

Dat bovendien, indien de kinderen van verzoekster zouden meereizen naar Kirgizië, nergens zouden terecht kunnen ter opvang, nu de ouders van verzoekster recentelijk overleden zijn;

Dat het volledige sociale en familiale leven van verzoekster zich immers situeert in België;

Dat er bij terugkeer naar haar land van herkomst dan ook onvoldoende humanitaire hulp en duurzame infrastructuur aanwezig is om verzoekster en haar kinderen op te vangen;

Dat verzoekster bij terugkeer naar haar land van herkomst dan ook nergens terecht kan, evenmin voor een korte periode;

Dat het voor verzoekster in de gegeven omstandigheden dan ook niet mogelijk is terug te keren naar haar land van herkomst;

Dat het niet toelaten de aanvraag in te dienen in België, dan ook ten overvloede tegen alle redelijkheid zou ingaan, nu verzoekster zich zonder meer Belg voelt en zich zo ook gedraagt;

Dat het om die reden voor verzoeker dan ook onmogelijk is om een aanvraag in te dienen op de Belgische Ambassade in Kirgizië, hetgeen eveneens als buitengewone omstandigheid dient te worden aanvaard;

Dat verzoekster zich bovendien ernstige vragen stelt bij de handelwijze van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid;

Dat de Staatssecretaris voor Migratie en Asielbeleid dan ook bij het nemen van diens beslissing niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze niet correct heeft beoordeeld en derhalve een onredelijke beslissing heeft getroffen;

Dat de bestreden beslissingen niet of althans onvoldoende met redenen zijn omkleed en niet in alle redelijkheid werd genomen;

Dat aldus een substantiële of op straffe van nietigheid voorgeschreven wetgeving ernstig werd geschonden en de nietigverklaring van het bestreden bevel verantwoord;"

In een tweede middel voert verzoekster de schending aan 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). Verzoekster stelt in haar tweede middel het volgende:

*“Dat het voor verzoekster inderdaad onmogelijk is om terug te keren naar Kirgizië, terwijl de band met België, bijzonder groot is geworden;
Dat de echtgenoot en kinderen van verzoekster in België verblijven en alhier over een verblijfsvergunning beschikken;
Dat er dan ook geen dichte familieleden van verzoekster meer in Kirgizië verblijven, temeer nu haar ouders recentelijk overleden zijn;
Dat verzoekster thans samen woont met haar echtgenoot en kinderen, en derhalve een hecht gezin vormt;
Dat eisen dat verzoekster terugkeert naar Kirgizië dan ook onvermijdelijk een schending zou betekenen van artikel 8 EVRM dat het recht op gezin- en privé-leven waarborgt;
Dat art. 8 E.V.R.M. stelt dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privé- en gezinsleven en dat inmenging van enig openbaar gezag enkel toegestaan is als het bij wet voorzien en nodig is in een democratische samenleving 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 goede zeden, of de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen;
Dat art.8 E.V.R.M. direct toepasbaar is in het Belgische interne recht;
Dat het zowel het feitelijke als het juridische gezin beschermt;
Dat art. 8 EVRM wel degelijk een verblijfsrecht impliceert (E.H.R.M. 21.06.1988, Berrebah t. Nederland, Publ. Hof, Reeks A, vol.138, 14);
Dat terugkeer van verzoekster een scheiding betekent van haar gezin met alle gevolgen van dien;
Dat de familie thans in België samenleeft en dit gezinsleven in het kader van artikel 8 EVRM dient te worden gerespecteerd;”*

In een derde middel voert verzoekster de schending aan van het evenredigheidsbeginsel. Verzoekster formuleert haar grief als volgt:

*“Dat de voor de belanghebbende nadelige gevolgen van een besluit niet onevenredig mogen zijn in verhouding tot de met het besluit te dienen doelen;
Dat huidige beslissing niet in evenredigheid staat met de nadelen die verzoekster uit deze beslissing ondervindt;
Dat verzoekster geen enkele band meer heeft met Kirgizië, terwijl de band met België, waar zij reeds geruime tijd verblijft, waarvan zij de taal spreekt en waar haar echtgenoot en kinderen, welke over een verblijfsvergunning beschikken, verblijven, enorm is;”*

2.2. Omwille van hun inhoudelijke verwevenheid worden de drie door verzoekster aangevoerde middelen hieronder gezamenlijk behandeld.

2.3. Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

2.4. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en bij uitbreiding artikel 62 van de vreemdelingenwet hebben betrekking op de formele motiveringsplicht (cf. RvS 21 oktober 2003, nr. 124.464). Deze heeft tot doel de bestuurdde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid haar beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde 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 (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De Raad stelt vast dat de verzoekende partij de motieven die aan de grondslag liggen van de bestreden beslissing kent nu zij deze aan een inhoudelijk onderzoek onderwerpt in een middel, zodat voldaan is aan de formele motiveringsplicht. Het middel dient derhalve vanuit het oogpunt van de materiële motiveringsplicht behandeld te worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht, niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve

overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

2.5. De bestreden beslissing vermeldt uitdrukkelijk artikel 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet als haar juridische grondslag.

§ 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;

(...)

§ 4. In de gevallen bedoeld in § 1, tweede lid, 3 en 4°, wanneer de vreemdeling bedoeld in § 1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde.

(...)"

2.6. Blijkens het administratief dossier diende verzoekster op 30 april 2014 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in functie van haar echtgenoot (zie punt 1.7), waarbij zij volgende buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet inriep:

"Ik ben G.(...) B.(...) en ik wli een aanvraag indienen tot gezinshereniging, op basis van artikel 10-12bis van Vreemdeingewet.

Ik woon sinds 2009 in België er. heb hier .O.(...) K.(...) vroeg leren kennen, Even later waren wij in een relatie en op 17 februari 2012 trouwden we, in het gemeentehuis van Balen.

Ondertussen wonen op de (...) in Balen, samen 2 onze eigen kinderen; A.(...) A.(...) K.(...), geboren op 4 juli 2011 en E.(...) K.(...), geboren op 10 april 2014.

Sinds mijn woonst in België heb ik slechts eenmaal een verblijfsvergunning gekregen van 1 jaar, wat niet genoeg is om werk te vinden, ik heb dan 2 jaar de Nederlandse taal cursus en de inburgeringscursus gevolgd. Mijn dochtertje A.(...) A.(...) gaat ondertussen naar de kleuterschool.

De voorbije aantal jaren waren extra zwaar omwille van een aantal sterftegevallen onze familie, O.(...) had op 1 jaar tijd zijn zus en zijn dochtertje, A.(...), verloren, Zijn zus was de slachtoffer van een dodelijk verkeersongeval. A.(...), O.(...)s 3° dochter van zijn ex-vrouw, overleed na een plotse ziekte.

Ze kreeg toen de aandacht van de media, haar sterftegeval werd beschreven in vershillende kranten en het kwam ook op het avondjournaal. Ze ligt begraven in Balen.

En ik, ik verloorde vorig jaar mijn ouders.

De tegenslagen van de laatste tijd waren zeer zwaar te verduren. Bij gevolg heeft O.(...) het nu moeilijk om terug goed aan de slag te gaan. Enerzijds moeten wij vooruit, anderzijds heeft dit de tijd nodig om verwerkt te worden. ik moet momenteel ook wat herstellen vanwege mijn bevalling, die ook moeilijk was. Toch ben ik gemotiveerd en kijk er naar uit om binnenkort fulltime te gaan werken Ik streef naar een mooie toekomst voor mij, mijn man en mijn kinderen. Daarom vraag ik U, of U al het nodige sou willen doen, opdat ik kan blijven bij mijn gezin. ik heb uw hulp nu meer dan ooit nodig!"

2.7. De theoretische beschouwingen in verzoeksters eerste middel over het begrip "buitengewone omstandigheden" zijn niet van aard om de concrete motieven van de bestreden beslissing aan het wankelen te brengen. De "buitengewone omstandigheden" zijn omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. De vreemdeling dient in zijn aanvraag klaar en duidelijk te vermelden welke die buitengewone omstandigheden zijn (RvS 9 december 2009, nr. 198 769). In haar middel beschrijft verzoekster haar gezin en beweert zij dat een terugkeer naar haar land van herkomst zou betekenen dat zij zou worden gescheiden van haar pasgeboren kind, van haar dochter en van haar echtgenoot. Verzoekster oppert thans dat het gezin onmogelijk samen een reis naar het land van herkomst kan ondernemen omdat

verzoekster dan niet aanwezig zou kunnen zijn bij de eerste levensmaanden van haar kind. De Raad wijst er echter op dat in de aanvraag om toelating tot verblijf van 30 april 2014 nergens melding wordt gemaakt van deze onmogelijkheid, noch van haar aanwezigheid tijdens de eerste levensmaanden van haar kind, zodat verzoekster niet van de gemachtigde van de staatssecretaris mag verwachten dat hij hieromtrent in de bestreden beslissing zou motiveren. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat op de elementen die door verzoekster wel werden ingeroepen, met name de sterfgevallen in de familie, het herstel van haar bevalling en haar gebrek aan werk wel degelijk werd ingegaan. Verzoekster slaagt er niet in een motiveringsgebrek aan te tonen.

2.8. Artikel 8 van het EVRM bepaalt het volgende:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, 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.”

Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoekster te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, eerste lid van het EVRM. Er moet in casu worden nagegaan of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor dit tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling met legaal verblijf in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

2.9. Verzoekster woont samen met haar echtgenoot en kinderen, waardoor het bestaan van een de facto gezinsleven op Belgisch grondgebied kan worden vermoed. In de bestreden beslissing wordt het bestaan van een gezinsleven trouwens erkend.

2.10. Om te bepalen of er sprake is van een inmenging in het recht op gezinsleven moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, of dat het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. the Netherlands). In casu is er geen sprake van de weigering van een voortgezet verblijf. De beantwoording van de vraag of er een positieve verplichting bestaat, leidt tot een belangenafweging. Aan de hand van de ‘fair balance’-toets, zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De ‘fair balance’-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, die niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze ‘fair balance’-toets houdt in dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. De staat is dan haar verplichtingen, die voortvloeien uit artikel 8 van het EVRM, niet nagekomen. Als na de belangenafweging, de ‘fair balance’-toets, blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr 9532/81, Rees v. The United Kingdom).

In het arrest “Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands” (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren die meespelen in deze belangenafweging zijn de beantwoording van de vraag of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

2.11. Het belang van de overheid bestaat erin om de openbare orde te waarborgen door bepaalde voorwaarden op te leggen waarbinnen het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op gezins-

leven kan worden uitgeoefend. De Belgische wetgever heeft om die reden voorzien dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de vreemdelingenwet bedoelde gevallen bevindt, zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Dit biedt een voordeel aan de overheid omdat de handhaving van de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde is (RvS 3 februari 2004, nr. 127.708). De kwestieuze bepalingen vormen geenszins een onredelijke beperking van het door artikel 8 van het EVRM beschermde gezinsleven. Bovendien leidt het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering van verzoekster, zodat het betoog van verzoekster over de onmogelijkheid om in Kirgizië een waardig en effectief gezinsleven te leiden, weinig relevant is. In de eerste bestreden beslissing, wordt immers uitdrukkelijk het volgende vermeld: *“De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van haar familie, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. Van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige binnenkomstdocumenten (D — visum) vereist om zich te vestigen in België op basis van art 10 VW staat het haar vrij zich terug te verenigen met haar familie in België.”* De loutere affirmatie dat een aanvraag op basis van artikel 12bis, §1, eerste lid van de vreemdelingenwet enkele maanden in beslag zou nemen, vormt geen disproportioneel nadeel. 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 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt.

2.12. Terloops wijst de Raad erop dat de door verzoekster aangehaalde bepalingen uit het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK) niet dienstig worden ingeroepen aangezien verzoekster niet concreet aannemelijk maakt dat het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten tot gevolg heeft dat zij van haar kinderen wordt gescheiden. In de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf wordt er trouwens op gewezen dat *“betrokkene zich desgevallend tevens (kan) laten vergezellen door haar echtgenoot en kinderen”*. Ten overvloede wijst de Raad erop dat de bestreden beslissingen niet ten aanzien van de kinderen werden genomen zodat er in hunnen hoofde geen sprake kan zijn van een schending van de aangehaalde bepalingen van het IVRK.

2.13. Er werd geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk gemaakt. De bestreden beslissing steunt op deugdelijke feitelijke en juridische overwegingen en er is geen sprake van een kennelijke onevenredigheid. Er werd geen schending van de motiveringsplicht of van het evenredigheidsbeginsel aangetoond.

De drie aangevoerde middelen zijn ongegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negenentwintig januari tweeduizend vijftien door:

dhr. F. TAMBORIJN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

F. TAMBORIJN