



Arrest

nr. 138 142 van 9 februari 2015
in de zaak RvV X / II

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 VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 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, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 augustus 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9 *bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, onontvankelijk verklaard wordt en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 4 augustus 2014, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 20 augustus 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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 17 november 2014, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 december 2014.

Gehoord het verslag van kamervoorzitter A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. MEULEMANS, die *loco* advocaat A. ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché B. BEULS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die van Marokkaanse nationaliteit is, komt op onbekende datum België binnen.

Op 27 januari 2010 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{ter} 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).

Op 30 augustus 2010 wordt deze aanvraag ontvankelijk verklaard en wordt verzoekster in het bezit gesteld van een tijdelijk verblijfsdocument.

Op 2 januari 2012 neemt de gemachtigde de beslissing waarbij deze aanvraag ongegrond wordt verklaard. Verzoekster dient een beroep in tegen deze beslissing, dat gekend is onder het rolnr. 151 975.

Op 4 maart 2013 wordt het kind van verzoekster en van haar partner R.A. geboren.

Op 16 maart 2013 treedt verzoekster in het huwelijk met R.A, een tot langdurig verblijf in het Rijk gemachtigde vreemdeling.

Op 10 september 2013 biedt verzoekster zich te Antwerpen aan om een aanvraag in te dienen om machtiging tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet.

Op 23 september 2013 neemt de burgemeester van Antwerpen de beslissing tot niet in overweging neming van deze aanvraag.

Op 20 januari 2014 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 12 juni 2014 dient verzoekster een nieuwe aanvraag in op grond van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet.

Op 15 april 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf ingediend op 20 januari 2014 (bijlage 15quater).

Op 4 augustus 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

"(...)

in toepassing 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, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene verwijst naar het feit dat zij op 16.03.2013 gehuwd is met de heer A. R., die over verblijfsrecht in België beschikt. Zij verwijst naar het feit dat zij zwanger is en uit de studie van het administratief dossier blijkt dat zij op 04.03.2014 moeder geworden is van zoontje, A., l., dat verblijfsrecht in België kent.

Wat betreft haar huwelijk met de heer A. R., dient te worden opgemerkt om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie zij dient te voldoen aan de voorwaarden gesteld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Uit de studie van het administratief dossier blijkt dat de aanvraag van betrokkene in toepassing van de artikelen 10, 12bis, d.d. 20.01.2014 op 15.04.2014 onontvankelijk werd verklaard.

Wat betreft de bewering van betrokkene dat zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren om de aanvraag niet via de voorziene procedure kan indienen, omdat haar daar een mensonwaardig leven zou te wachten staan en zij veel te lang gescheiden zou moeten leven van haar echtgenoot en kind, dient te worden opgemerkt dat betrokkene dit niet aantoonde.

Betrokkene beroept zich op de bescherming van het artikel 3 EVRM, echter dient te worden opgemerkt dat de bescherming verleend via dit artikel slechts in buitengewone gevallen toepassing vindt. Hiervoor dient betrokkene 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 artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid weerhouden te worden.

Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. 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 verzoekster 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 beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zoontje van betrokkene is intussen 5 maand oud. Indien betrokkene wenst, staat het haar vrij om haar zoontje met haar te laten meereizen naar het land van herkomst.

De elementen van integratie, namelijk het feit dat zij Nederlandse les en een cursus maatschappelijke oriëntatie heeft gevolgd, hebben betrekking op de gegrondheid en worden in de fase van het ontvankelijkheidsonderzoek niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

(...)."

Op dezelfde datum wordt een bevel genomen om het grondgebied te verlaten, dit is de tweede bestreden beslissing:

"(...)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

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 op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

(...)."

Op 4 september 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag van 12 juni 2014 onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15quater).

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft de wens geuit geen synthesememorie in te dienen.

3. Over de ontvankelijkheid

3.1. Ambtshalve wordt opgeworpen dat uit de bewoordingen van artikel 7, eerste lid van de vreemdelingenwet blijkt dat de staatssecretaris of zijn gemachtigde niet over enige appreciatiemogelijkheid beschikt wanneer de vreemdeling zich bevindt in één of meerdere van de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van deze bepaling bedoelde gevallen. Het gebruik van het woord "moet" duidt immers op een gebonden bevoegdheid van de staatssecretaris of zijn gemachtigde.

In casu dient te worden vastgesteld dat uit de tweede bestreden beslissing blijkt dat verzoekster zich in het geval van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet bevindt. Deze motivering wordt door verzoekster geenszins betwist. Gelet op voormelde gebonden bevoegdheid waarover de gemachtigde van de staatssecretaris beschikt, dient er dan ook op gewezen te worden dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel niet anders vermag dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, opnieuw, na te hebben vastgesteld dat verzoekster in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van de vreemdelingenwet

vereiste documenten, een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven. Een eventuele vernietiging van de tweede bestreden beslissing kan aan verzoekster dan ook geen nut opleveren.

Er mag echter geen bevel worden gegeven of het bevel mag niet ten uitvoer worden gelegd wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden (hierna: het EVRM, cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Het EVRM primeert op de vreemdelingenwet en de Raad dient dan ook in het kader van voorliggende betwisting de middelen te onderzoeken die gestoeld worden op een schending van de hogere verdragsbepalingen. Artikel 13 van het EVRM vereist immers een intern beroep waardoor de inhoud van de grief kan worden onderzocht en waardoor passend herstel kan worden verkregen, ook al beschikken de staten over een zekere beoordelingsmarge voor wat betreft de manier waarop ze de verplichtingen nakomen die hen door deze bepaling worden opgelegd (EHRM 11 juli 2000, Jabari/ Turkije, § 48; EHRM 21 januari 2011, M.S.S./België en Griekenland, § 291).

3.2. Verzoekster voert in het tweede middel de schending aan van artikel 8 van het EVRM:

“Tweede Middel: Schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt dat:

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

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 recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin. De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat. Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoekster aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoekster en haar gezin.

Uit het administratief dossier blijkt immers het volgende:

Dat verweerder op de hoogte is dat verzoekster de Marokkaans echtgenote is van een in België verblijfsgerechtigde Marokkaanse en de moeder van een in België verblijfsgerechtigd Marokkaans kind.

Dat verzoekster samen met haar echtgenoot/partner en hun minderjarig kind een gezinscel vormen en dat zij steeds samen hebben geleefd.

Dat verwerende partij geen enkele ernstige afweging heeft gemaakt tussen de persoonlijke belangen van het gezin.

Dat er in de bestreden beslissing op geen enkel ogenblik een ernstige verantwoording wordt gegeven voor de behandeling van verzoekster in die zin dat verzoeksters gezinsbanden in België niet opwegen tegen de toekenning van (beperkt/onbeperkt) verblijf.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoekster en haar gezin. Het is nagenoeg onmogelijk voor verzoekster om in haar land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden. In de bestreden beslissing wordt minstens aanvaard dat verzoekster een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 EVRM, en tegelijkertijd meld verwerende partij dat verzoekster niet aantoonde dat zij met haar familieleden in België ook effectief banden heeft.

Gelet op dit alles maakt verzoekster minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Dat artikel 8 EVRM directe werking heeft in België. Dat in de hiërarchie der normen artikel 8 EVRM hoger staat.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM;

Verzoekende partij houdt een schending voor van artikel 8 EVRM, daar in de in casu bestreden beslissing geen rekening zou zijn gehouden met haar gezinsleven.

Aangaande artikel 8 van het EVRM werd het volgende gemotiveerd. “Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingsbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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 beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zoontje van betrokkene is intussen 5 maand oud. Indien betrokkene wenst, staat het haar vrij om haar zoontje met haar te laten meereizen naar het land van herkomst. ”

De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

Bovendien toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

Bespreking:

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

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

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

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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

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

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

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

Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er artikel 8 van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

Gaat het om een weigering van een voortgezet verblijf dan aanvaardt het EHRM dat er een inmenging is en dan dient het tweede lid van artikel 8 van het EVRM in overweging te worden genomen. Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

Inzake immigratie heeft het EHRM er in beide voormelde gevallen en bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze

wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Verzoekster verduidelijkt in het verzoekschrift dat haar partner een tot verblijf in het Rijk gemachtigde vreemdeling is en dat zij samen met hem een minderjarig kind heeft dat verblijfsgerechtigd is in België.

Het gezinsleven wordt *in casu* niet betwist. Er wordt niet betwist dat het een eerste toegang betreft, zodat er in deze stand van het geding geen inmenging is in het gezinsleven van verzoekster.

In dit geval moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven of privéleven te handhaven. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het 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).

Er dient op te worden gewezen dat verzoekster die van Marokkaanse nationaliteit is, erop wijst dat haar echtgenoot eveneens de Marokkaanse nationaliteit heeft en hun minderjarig kind ook. In het verzoekschrift duidt verzoekster niet met concrete gegevens aan dat er *in casu* hinderpalen zijn om hun gezinsleven verder te zetten, al dan niet tijdelijk, in het land van herkomst of elders.

Tevens moet worden opgemerkt dat er uit het bestreden bevel geen disproportionaliteit blijkt tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die *in se* erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aannemelijk gemaakt.

3.3. De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen. Er wordt bijgevolg geen afbreuk gedaan aan hetgeen in punt 3.1. van dit arrest gesteld wordt. Het beroep is onontvankelijk in zoverre het gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

4. Onderzoek van het beroep

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

“Eerste Middel: Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel:

Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

“De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed.[...]”

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(n)en kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;

b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissing – in casu de bestreden beslissing d.d. 4.8.2014) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;

c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de

administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

“In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. [...]”

In casu is de bestreden beslissing van 4.8.2014 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Verwerende partij stelt volgende vast:

- dat verzoekster blijkbaar wel een partner en kind heeft die in België verblijfsgerechtigd zijn;
- dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op artikel 8 EVRM
- dat een tijdelijke verwijdering van verzoekster met haar kind geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt
- dat blijkbaar de aangebrachte documenten onvoldoende om verzoekster te regulariseren

In essentie weigert verwerende partij het verblijf van verzoekster om redenen die verzoekster eigenlijk niet duidelijk zijn.

Dat verwerende partij op de hoogte is dat het hier een gezin betreft met Marokkaanse partners en hun gemeenschappelijk kind. In casu stelt verwerende partij dat de door verzoekster bijgebrachte stukken onvoldoende zijn om het verblijf te verlenen aan verzoekster.

Verzoekster is moeder van een in België verblijfsgerechtigd kind, dat nog geen jaar oud is en fysiek, en emotioneel afhankelijk is van haar moeder. Het kan toch niet redelijk genoemd worden dat verzoekster, moeder van een minderjarige verblijfsgerechtigde kind er zonder verblijf kan rondlopen in België. Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van verzoekster wanneer zij stellen er geen buitengewone omstandigheden zijn. Niets is minder waar. Verzoekster haar centrum van economisch, familiale en affectieve banden liggen meer dan ook in België.

Bovendien stel verzoekster vast dat verwerende partij met de grove borstel over haar dossier heengestapt is niet de nodige zorgvuldigheid en redelijkheid aan de dag legt. Om deze redenen, heeft verwerende partij een kennelijk onredelijke ne kennelijk onzorgvuldige disproportionele beslissing genomen.

Het is immers zo dat in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, verwerende partij een discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen wat wel en niet als “gegrond” is, en bij een gebeurlijke aanvraag, verwerende partij een striktere motiveringsplicht heeft en zich niet kan afdoen met een

standaardformulering, die nota bene intern tegenstijdig zijn. In casu diende verwerende partij minstens de aanvraag van verzoekster grondiger te bestuderen en motiveren, niet alleen in feite maar tevens in rechte. Wat dit laatste (lees: motivering in rechte) betreft, laat de bestreden beslissing verzoekster in het donker tasten. Elke discretionaire bevoegdheid heeft steeds de redelijkheid tot grens. In casu is de bestreden beslissing onredelijk en onzorgvuldig genomen, gelet op het gegeven dat verwerende partij nagelaten heeft omstandiger in rechte een afdoende motivering te verschaffen aan verzoekster.

Bovendien kan verzoekster de redeneerwijze van verwerende partij niet volgen wanneer deze stelt dat artikel 8 EVRM en de hierboven vermelde artikelen van het IVRK geen toepassing zouden vinden of het inroepen daarvan niet dienstig zou zijn, omdat naar eigen zeggen van verwerende partij zij geen BGV werd genomen lastens verzoekster. Voor meer uitgebreide uitleg, verwijst verzoekster naar haar uiteenzetting in het tweede en derde middel van huidig verzoekschrift.

De bestreden beslissing is buitensporig en dient te worden vernietigd.”

4.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het eerste middel

In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen;

artikel 62 van de Vreemdelingenwet;

artikel 9bis van de Vreemdelingenwet;

het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel;

Betreffende de vermeende schending van art. 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en van art. 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vervat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vervat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vervat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan de bestreden beslissing werd genomen en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

Verweerder laat gelden dat uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing afdoende blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft geoordeeld dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De verwerende partij wijst er daarbij op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door de verzoekende partij aangehaalde argumenten betreffende de buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze.

Deze overwegingen laten de verzoekende partij toe om te achterhalen om welke redenen haar aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Staatssecretaris onontvankelijk wordt geacht.

Verzoekende partij uit allerlei vage beschouwingen, als zijnde dat het haar niet duidelijk zou zijn om welke redenen de in casu bestreden beslissing werd genomen.

Verweerder laat dienaangaande gelden dat verzoekende partij in het eerste middel melding heeft gemaakt van haar partner en kind die in België verblijfsgechtigd zijn en artikel 8 van het EVRM.

Dienaangaande dient te worden vastgesteld dat de gemachtigde van de Staatssecretaris afdoende heeft gemotiveerd waarom de ingeroepen elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd.

Zo werd aangaande haar partner en kind het volgende gemotiveerd.

“Wat betreft haar huwelijk met de heer A. R., dient te worden opgemerkt om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie zij dient te voldoen aan de voorwaarden gesteld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Uit de studie van het administratief dossier blijkt dat de aanvraag van betrokkene in toepassing van de artikelen 10, 12bis, d.d. 20.01.2014 op 15.04.2014 onontvankelijk werd verklaard.

Wat betreft de bewering van betrokkene dat zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren om de aanvraag niet via de voorziene procedure kan indienen, omdat haar daar een mensonwaardig leven zou te wachten staan en zij veel te lang gescheiden zou moeten leven van haar echtgenoot en kind, dient te worden opgemerkt dat betrokkene dit niet aantoonst.”

Aangaande artikel 8 van het EVRM werd het volgende gemotiveerd. “Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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 beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli

1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zoontje van betrokkene is intussen 5 maand oud. Indien betrokkene wenst, staat het haar vrij om haar zoontje met haar te laten meereizen naar het land van herkomst. ”

Verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat deze beslissing onredelijk zou zijn, nu verzoekende partij in gebreke blijft aan te tonen dat zij zich wel degelijk in de onmogelijkheid bevindt terug te keren naar het land van herkomst omwille van haar partner en kind. Het loutere feit dat verzoekende partij het oneens is met de gedegen motivering van de gemachtigde van de Staatssecretaris, kan een nietigverklaring van de bestreden beslissing niet rechtvaardigen.

Verweerder verwijst naar de parlementaire voorbereidingen: “Zoals dit tot vandaag het geval is, dient een verblijfsmachtiging in principe vanuit het buitenland te worden aangevraagd. Slechts in buitengewone omstandigheden kan een dergelijke machtiging in België worden aangevraagd.

Er wordt niet geraakt aan de interpretatie van het begrip “buitengewone omstandigheden” Volgens de rechtspraak van de Raad van State zijn dit «omstandigheden die het voor een vreemdeling onmogelijk of zeer moeilijk maken om terug te keren naar zijn land van herkomst».”; (Parl. St. Kamer, 2005-2006, Doc 51 2478/008, 270 en Parl. St. Senaat, 2005-2006, 3-1786/3, 5-6.)

De verweerder merkt dan ook op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag om machtiging tot verblijf overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk diende te worden verklaard.

De gemachtigde van de Minister handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

4.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekster de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1. In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven.

(...)”

Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.

2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekster een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoeksters aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in haar land van oorsprong haar ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

In haar aanvraag van 20 januari 2014 haalde verzoekster volgende elementen aan:

*“- als uitzonderlijke omstandigheden worden de artikelen 3 en 8 van het EVRM ingeroepen;
- indien verzoekster zou worden teruggestuurd, betekent dit een inbreuk op de artikelen 3 en 8 van het EVRM (gezinsleven en mensonterende behandeling);
- dit is één van de redenen waarom verzoekster niet terug kan keren naar het land van herkomst om aan de Belgische diplomatieke post een verblijfsmachtiging aan te vragen: als zij moet terugkeren staat haar een mensonwaardig leven te wachten en zal zij te lang gescheiden moeten leven van echtgenoot en kind;*

- verzoekster doet al het nodige om zich te integreren, al haar economische en sociale belangen zijn in België gevestigd, zij onderhoudt tal van contacten met Belgen en vreemdelingen met legaal verblijf;
- zij huwde op 16 maart 2013 met A.R., die legaal verblijft in België, zij is zwanger, de bevallingsdatum is voorzien voor 20 maart 2014
- het gezin moet in België kunnen samen blijven, verzoekster zal moeder zijn van een kind dat in België geboren is en dat legaal in België verblijft, zij moet haar verblijf kunnen regulariseren;
- zij beging nooit een inbreuk tegen de openbare orde;
- zij is werkbereid, zij volgt lessen Nederlands, zij leert Frans;
- ze behaalde een attest maatschappelijke oriëntatie;
- indien zij moet terugkeren naar het land van herkomst om daar een visum gezinshereniging af te wachten, zal zij veel te lang gescheiden zijn van haar kind en echtgenoot, het kind is nog veel te klein om lang gescheiden te worden van de moeder, de Belgische overheid mag van het kind niet verwachten dat het meer drie maanden uit België zou gaan om zijn moeder te vergezellen, het kind verblijft legaal in België en dient hier verder te kunnen verblijven;
- met huidig verzoekschrift dien verzoekster ook een aanvraag gezinshereniging in op grond van haar legaal verblijvende echtgenoot; zij legt alle nodige bewijzen voor;
- om hoger uiteengezette redenen is er sprake van buitengewone omstandigheden."

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

Verzoekster geeft een theoretische uiteenzetting over de motiveringplicht en stelt dat de bestreden beslissing op een niet-afdoende wijze is gemotiveerd, omdat de verwerende partij vaststelt dat verzoekster een verblijfsgerechtigde partner en kind heeft, zij zich niet kan beroepen op artikel 8 van het EVRM, een tijdelijke verwijdering geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich meebrengt en de aangebrachte documenten onvoldoende zijn voor regularisatie. Verzoekster stelt dat de verwerende partij bijgevolg het verblijf weigert om redenen die haar niet duidelijk zijn: de bijgebrachte stukken zijn blijkbaar onvoldoende. Verzoekster meent dat het niet redelijk genoemd kan worden dat zij die moeder is van een verblijfsgerechtigd kind, zelf niet verblijfsgerechtigd is. De beslissing is volgens haar disproportioneel waar gesteld wordt dat er geen buitengewone omstandigheden zijn, niets is minder waar. De verwerende partij heeft bij een discretionaire bevoegdheid een striktere motiveringsplicht en diende de aanvraag grondiger te bestuderen.

Er dient te worden opgemerkt dat verzoekster zich in het middel beperkt tot een algemene kritiek op de beslissing en de motieven niet op concrete wijze poogt te ontcrachten of te weerleggen. Uit verzoeksters kritiek blijkt dat zij een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak heeft dan die van de bevoegde overheid. Het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt de Raad uit tot een opportuniteitsonderzoek hetgeen niet tot zijn bevoegdheid behoort. Geplaatst binnen het wettigheidsstoezicht dat de Raad vermogt uit te oefenen, dient te worden vastgesteld dat verzoekster aan de hand van deze andere beoordeling niet aannemelijk maakt dat het bestuur tot een conclusie is gekomen die de grenzen van het redelijke te buiten is gegaan (cf. RvS 27 oktober 2006, nr. 164.193).

Tevens wordt erop gewezen dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk wordt verwezen naar de afzonderlijke aanvraag van verzoekster op grond van de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet, die bij afzonderlijke beslissing onontvankelijk werd verklaard. Verzoekster heeft geen beroep ingesteld tegen deze beslissing.

Met haar algemene kritiek dat zij de beslissing onredelijk vindt en het niet eens is met de motieven, slaagt verzoekster er niet in om aan te tonen dat de bestreden beslissing steunt op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk is.

De schending van de materiële motiveringsplicht kan niet worden aangenomen, evenmin als de schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

4.1.3.2. 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 dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt

hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

Verzoekster brengt geen enkel concreet gegeven aan dat geen rekening zou zijn gehouden met bepaalde stukken die zij heeft voorgelegd. Tevens wordt erop gewezen dat de stukken die zij voorlegde, eveneens betrekking hadden op de aanvraag gezinshereniging met haar echtgenoot, die het voorwerp uitmaakte van een afzonderlijke beslissing. Verzoekster toont bijgevolg niet met concrete gegevens aan dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

Ook het redelijkheidsbeginsel kan niet geschonden worden geacht. Verzoekster meent dat zij door het loutere feit dat haar kind gemachtigd is tot verblijf, zelf automatisch gemachtigd moet worden tot verblijf. Zulk automatisme is niet voorzien in de wet: verzoekster moet de wettelijk voorziene procedures daartoe volgen. Tevens wordt in de bestreden beslissing op uitgebreide wijze geantwoord waarom de buitengewone omstandigheden die verzoekster had aangevoerd, niet kunnen worden aangenomen. Verzoekster toont niet aan dat deze kennelijk onredelijk zijn. De schending van het redelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

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

“Tweede Middel: Schending van artikel 8 EVRM.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt dat:

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

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 recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin. De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat. Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoekster aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoekster en haar gezin.

Uit het administratief dossier blijkt immers het volgende:

Dat verweerder op de hoogte is dat verzoekster de Marokkaans echtgenote is van een in België verblijfsgerechtigde Marokkaanse en de moeder van een in België verblijfsgerechtigd Marokkaans kind.

Dat verzoekster samen met haar echtgenoot/partner en hun minderjarig kind een gezinscel vormen en dat zij steeds samen hebben geleefd.

Dat verwerende partij geen enkele ernstige afweging heeft gemaakt tussen de persoonlijke belangen van het gezin.

Dat er in de bestreden beslissing op geen enkel ogenblik een ernstige verantwoording wordt gegeven voor de behandeling van verzoekster in die zin dat verzoeksters gezinsbanden in België niet opwegen tegen de toekenning van (beperkt/onbeperkt) verblijf.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoekster en haar gezin. Het is nagenoeg onmogelijk voor verzoekster om in haar land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden. In de bestreden beslissing wordt minstens aanvaard dat verzoekster een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 EVRM, en tegelijkertijd meld verwerende partij dat verzoekster niet aantoont dat zij met haar familieleden in België ook effectief banden heeft.

Gelet op dit alles maakt verzoekster minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Dat artikel 8 EVRM directe werking heeft in België. Dat in de hiërarchie der normen artikel 8 EVRM hoger staat.

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd."

4.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Betreffende het tweede middel

In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 8 EVRM;

Verzoekende partij houdt een schending voor van artikel 8 EVRM, daar in de in casu bestreden beslissing geen rekening zou zijn gehouden met haar gezinsleven.

Aangaande artikel 8 van het EVRM werd het volgende gemotiveerd. "Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster 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 beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zoontje van betrokkene is intussen 5 maand oud. Indien betrokkene wenst, staat het haar vrij om haar zoontje met haar te laten meereizen naar het land van herkomst. "

De bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

Bovendien toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

4.2.3. Dit middel werd reeds onderzocht onder punt 2. van dit arrest, in het licht van de verwijderingsmaatregel. Uit de bewoordingen van het tweede middel blijkt echter dat dit tevens gericht is tegen de eerste bestreden beslissing. De bespreking hieronder betreft de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM in het licht van de beslissing waarbij de aanvraag op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, onontvankelijk wordt verklaard.

In de bestreden beslissing wordt over het gezinsleven van verzoekster het volgende overwogen:

"Wat betreft haar huwelijk met de heer A. R., dient te worden opgemerkt om in aanmerking te komen voor een regularisatie in het kader van een duurzame relatie zij dient te voldoen aan de voorwaarden gesteld in het artikel 10 van de wet van 15.12.1980. Uit de studie van het administratief dossier blijkt dat de aanvraag van betrokkene in toepassing van de artikelen 10, 12bis, d.d. 20.01.2014 op 15.04.2014 onontvankelijk werd verklaard."

Wat betreft de bewering van betrokkene dat zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren om de aanvraag niet via de voorziene procedure kan indienen, omdat haar daar een mensonwaardig leven zou te wachten staan en zij veel te lang gescheiden zou moeten leven van haar echtgenoot en kind, dient te worden opgemerkt dat betrokkene dit niet aantoonst."

“Wat de vermeende schending van artikel 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om daar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezin- of privéleven. 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 verzoekster 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 beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zoontje van betrokkene is intussen 5 maand oud. Indien betrokkene wenst, staat het haar vrij om haar zoontje met haar te laten meereizen naar het land van herkomst.”

Er wordt vooreerst verwezen naar hetgeen gesteld wordt onder punt 3.2. van dit arrest.

Tevens wordt herhaald dat verzoekster niet met concrete gegevens aangeeft dat er *in casu* hinderpalen zijn om hun gezinsleven verder te zetten in het land van herkomst of elders. Verzoeksters echtgenoot en kind, die dezelfde nationaliteit hebben als verzoekster, kunnen haar vergezellen. Alleszins toont verzoekster niet met concrete gegevens aan dat dit onmogelijk zou zijn. Daarnaast wordt erop gewezen dat een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven niet in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228).

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die *in se* erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel ze niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Ten overvloede wordt er nog op gewezen dat verzoekster, los van de procedure op grond van artikel 9 of artikel 9bis van de vreemdelingenwet, gebruik kan maken van de procedure gezinshereniging met haar echtgenoot. Uit de stukken van het dossier en uit de bestreden beslissing blijkt dat zij dit inmiddels heeft gedaan maar dat deze aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Niets belet haar echter op de wettelijk voorziene wijze ook zulke aanvraag opnieuw in te dienen. Verzoekster dient eerst zelf op correcte wijze gebruik te maken van de wettelijke mogelijkheden die voor haar openstaan, vooraleer de staat ertoe verplicht kan worden om haar recht op een gezinsleven te beschermen.

De schending van artikel 8 van het EVRM kan niet worden aangenomen.

4.3.1. Verzoekster voert een derde middel aan dat luidt als volgt:

“Derde Middel: Schending aan van de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 (hierna: het Kinderrechtenverdrag):

Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

(...)

Artikel 6 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

(...)

Artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

(...)

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

(...)

Artikel 18 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

(...)

De beslissing van verwerende partij heeft als gevolg dat verzoeksters minderjarig kind verder voor onbepaalde tijd van haar moeder gescheiden zal leven, hetgeen een schending betekent van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 Kinderrechtenverdrag die bepalen dat de lidstaten, aangesloten bij dat verdrag, de

rechten, plichten en de verantwoordelijkheden van de ouders eerbiedigen, en alles doen wat in de lidstaten hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van de kinderen. (R.v.St. nr. 148.314, 24 augustus 2005 <http://www.raadvst-consetat.be> (22 maart 2006); T. Vreemd. 2005 (verkort), afl. 4, 401.)

Verzoekster is momenteel in de onmogelijkheid om deze verantwoordelijkheid mee te dragen door het toedoen van de verwerende partij welke haar beslissing op onevenwichtige wijze neemt.

Artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag wordt in die zin geschonden dat het Marokkaans kind van verzoekster momenteel niet door beide ouders op een evenwichtige wijze kan worden verzorgd, daar verzoekster een weigering werd betekend. Dit impliceert een precair verblijf, met als gevolg weinig tot geen kansen op tewerkstelling en dus niet in de mogelijkheid haar taken van moeder op te nemen om haar kind op te voeden.

Het minderjarig kind heeft niet alleen zijn Marokkaans vader maar ook zijn Marokkaanse moeder nodig voor een evenwichtige ontwikkeling van haar persoonlijkheid. Door het opleggen van een onredelijke en disproportionele beslissing, wordt haar nu dit fundamenteel kindrecht ontnomen.

In België wordt sedert het arrest *Franco-Suisse le ski* van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 de leer van het monisme gevolgd. Volgens deze leer vormt het recht een eenheid en maken de door de wetgevende macht goedgekeurde verdragen die directe werking hebben deel uit van de nationale rechtsorde, zonder dat de verdragsbepalingen inhoudelijk in nationale recht moeten worden omgezet. Directe werking houdt in dat uit de internationale bepaling rechten en/of plichten voor de rechtsonderhorige voortvloeien en dat die door de rechtsonderhorige voor de nationale rechtbanken kunnen worden ingeroepen. Opdat een internationale bepaling directe werking zou verkrijgen moet echter aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de bepaling – wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft – op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Dit houdt dus in dat de directe werking enkel wordt toegekend aan een duidelijke en juridisch volledige verdragsbepaling die verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Ten tweede speelt ook de bedoeling van de verdragssluitende partijen een rol. Indien de verdragssluitende partijen uitdrukkelijk de directe werking uitsluiten dient men zich daarbij neer te leggen. Bij wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind en inzonderheid op artikel 44 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind (B.S. 17 januari 1992) werd het Kinderrechtenverdrag goedgekeurd door de federale wetgever.

Uit de lezing van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat alvast deze bepaling van het Kinderrechtenverdrag, wat hun geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd daar niet alleen verzoekster benadeeld is maar ook het minderjarig Marokkaanse kind van verzoekster.”

4.3.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“Betreffende het derde middel

Verzoekende partij haalt de schending aan van de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de rechten van het kind. Er dient echter verwezen te worden naar een arrest van de RvS met betrekking tot de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag. 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 ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206).

Het derde middel kan evenmin worden aangenomen.”

4.3.3. Daargelaten de vraag of het derde middel in aanmerking kan worden genomen nu de vordering enkel uitgaat van verzoekster en niet mede namens het kind werd ingesteld, wordt gesteld dat deze artikelen van het 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, oplegt. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. Verzoekster kan de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag daarom niet dienstig inroepen.

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat het kind bij de vader kan blijven in België of verzoekster kan vergezellen naar Marokko van waaruit verzoekster dan een machtiging tot verblijf kan aanvragen. Tevens werd reeds opgemerkt dat verzoekster niet aannemelijk maakt dat er hinderpalen zijn om het gezinsleven met haar echtgenoot en kind, al dan niet tijdelijk, elders of in het land van herkomst verder te zetten.

Het derde middel is onontvankelijk, minstens 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 negen februari tweeduizend vijftien door:

mevr. A. DE SMET,

kamervoorzitter.

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET