

## Arrest

nr. 145 016 van 7 mei 2015  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

**de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.**

### DE WND VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X en X, die verklaren van Marokkaanse nationaliteit te zijn in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigers van X, op 31 december 2014 hebben ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van 17 november 2014 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor toelating tot verblijf van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie. De bestreden beslissing werd aan verzoekers betekend op 1 december 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 9 februari 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 maart 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaten DAYEZ B. en VANWELDE P. verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekers verklaren van Marokkaanse nationaliteit te zijn, eerste verzoeker geboren op X en tweede verzoekster op X. Hun kind, H.Y, is geboren op X en is bijgevolg 8 jaar op het ogenblik van de bestreden beslissing.

Op 3 april 2014 diende tweede verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond 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 (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 27 mei 2014 verklaarde de gemachtigde de aanvraag van 3 april 2014 onontvankelijk, en eveneens werd een beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten genomen.

Op 21 april 2014 en 28 mei 2014 diende de dochter van verzoekers, M. H, een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet.

Op 21 mei 2014 werd deze dochter M.H. meerderjarig.

Op 28 mei 2014 werd een aanvraag voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid Vreemdelingenwet ingediend voor de minderjarige zoon van verzoekers.

Op 4 juli 2014 nam de gemachtigde twee beslissingen tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15<sup>quater</sup>).

Op 30 juli 2014 diende de dochter van verzoekers een tweede aanvraag voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet in.

Op 30 juli 2014 werd namens de minderjarige zoon van verzoekers eveneens een tweede aanvraag voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de Vreemdelingenwet ingediend.

Op 28 oktober 2014 nam de gemachtigde een beslissing houdende onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf wat betreft de dochter M.H. (bijlage 15<sup>quater</sup>). Tegen deze beslissing werd beroep ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort de Raad) (rolnr. 164 440).

Op 17 november 2014 nam de gemachtigde een beslissing houdende onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15<sup>quater</sup>).

Dit is thans de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

*“Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen<sup>1</sup> is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 30 07 2014 2 in toepassing van de artikelen 10,12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:*

*[...]*

*om de volgende reden onontvankelijk:*

*De vader van betrokkene haalt aan dat hij omwille van werk en gezin zijn gezin moet onderhouden en hij onmogelijk zijn zoon naar het buitenland kan sturen om aldaar de aanvraag gezinshereniging art 10 VW in te dienen.*

*Deze omstandigheden worden niet aanvaard als afdoende die het verhinderen dat de zoon de reis naar Marokko maakt voor het indienen van de aanvraag.*

*Betrokkene zal met grote waarschijnlijkheid in Marokko op bestaande sociale structuren beroep kunnen doen gedurende de tijd nodig voor de behandeling van de aanvraag gezinshereniging art 10 via de bevoegde diplomatieke post.*

*De beslissing dat de geijkte procedure gevolgd dient te worden betekent dat er extra kosten zijn, er een zekere behandelingsperiode is, etc, er wordt echter niet aangetoond dat de betrokken zoon verhinderd is om de reis te maken en de aanvraag in Marokko in te dienen.*

*Het argument dat de vader in de onmogelijkheid verkeert om zijn zoon de reis te laten maken betreft een algemene bewering en er wordt niet verduidelijkt waarom dit precies onmogelijk is. Het feit dat de vader werkt kan een positief element vormen in de zin van financiering van de reis, alsook bij de behandeling van de visumaanvraag van zijn zoon in het buitenland.*

*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 zijn familie die in België verblijven, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8*

van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639)”

## 2. Onderzoek van het beroep

Verzoekers voeren in hun enige middel de schending aan van de artikelen 12bis, § 7 en 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 3, § 1 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties op 20 november 1989 (hierna verkort het Kinderrechtenverdrag) en van artikel 22bis van de Grondwet.

Zij lichten hun enig middel toe als volgt:

« *En ce que,*

*Aux termes de la décision entreprise, le fait que le requérant travaille et doit entretenir sa famille ne constitue pas une circonstance exceptionnelle qui rend impossible un retour de l'enfant au Maroc, en vue d'y introduire la demande de séjour ; il n'est par contre fait aucune allusion aux circonstances factuelles qui consacrent un intérêt, dans le chef de l'enfant, à voir sa demande jugée recevable ;*

*Alors que,*

*L'article 12bis, §7 de la loi du 15 décembre 1980 expose que « Dans le cadre de l'examen de la demande, il est dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant » ; Cette disposition constitue la transposition en droit belge de l'article 5, §5 de la Directive 2003/86 ; par ailleurs, comme le rappelle l'exposé des motifs de la loi du 8 juillet 2011 qui a intégré cette disposition à la loi du 15 décembre 1980, « cette disposition ne constitue qu'une application de l'article 3, §1er de la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (...), selon lequel « Dans toutes les décisions qui concernent les enfants, qu'elles soient le fait (...), des autorités administratives ou des organes législatifs, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale »*

*Ce droit (de l'enfant) à ce que l'intérêt supérieur de celui-ci « soit pris en considération de manière primordiale » est également consacré par l'article 22bis de la Constitution ;*

*Par ailleurs, on peut considérer qu'en présence d'une demande de regroupement familial introduite pour un enfant depuis le sol belge, sur la base du § 1er, 3° de l'article 12bis de la loi, l'intérêt supérieur de cet enfant sera, en règle, que cette demande soit jugée recevable ; le requérant relève à cet égard que la situation de l'enfant dont le séjour est devenu illégal mais qui est en possession de tous les documents nécessaires à ce qu'un droit de séjour leur soit reconnu en Belgique a expressément été visée par le Ministre de l'Intérieur à titre d'exemple de cas d'application de l'article 12bis, § 1er, 3° de la loi ;*

*La situation de l'enfant des requérants, âgé de 8 ans, n'échappe pas à ce constat ;*

*En effet, Y. est né en Belgique et y a toujours vécu ;*

*Il y est également scolarisé ; le dossier administratif contient plusieurs attestations de fréquentation scolaire le concernant ;*

*Le dossier administratif révèle également que les grands-parents maternels de l'enfant séjournent régulièrement en Belgique, ainsi que ses trois oncles et sa tante maternels ;*

*Dans ce contexte, il s'impose à tout esprit raisonnable que l'intérêt supérieur de Y. est bien de ne pas être contraint de quitter la Belgique plusieurs semaines durant et d'interrompre, fut-ce pour une durée limitée, la scolarité qu'il poursuit régulièrement en Belgique depuis l'âge de 3 ans ;*

*La question qui se pose est donc de savoir s'il a été tenu compte de cet intérêt supérieur de l'enfant, sachant que cette prise en considération doit se faire « de manière primordiale » et indépendamment des éléments avancés à titre de circonstances exceptionnelles rendant particulièrement difficile l'introduction d'une demande de séjour depuis l'étranger ;*

*La réponse est assurément négative ;*

*Force est en effet de constater que les éléments précités qui fondent l'intérêt supérieur de l'enfant à voir la demande de séjour introduite le concernant (depuis la Belgique) jugée recevable ne sont pas même énoncés dans la décision entreprise, qui se focalise sur la seule circonstance que le requérant travaille et ne saurait pour cette raison s'absenter durablement du territoire belge ;*

*Le fait que ces éléments n'aient - pour certains - pas été mis en avant par le requérant à l'introduction de la demande importe peu ; d'une part parce que ces éléments étaient (ou devaient être) connus de la partie adverse ; d'autre part - et plus fondamentalement - parce que les dispositions visées au moyen consacrent une obligation positive de prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant (« dûment » aux termes de la loi du 15 décembre 1980 ou « de manière primordiale » au terme de la Constitution et de la Convention relative aux droits de l'enfant), et non une simple exigence de motivation formelle ; 1 Chambre, Doc 51, n° 2478/008 (Rapport de la Commission de l'Intérieur du 4 juillet 2006), p. 164  
En ce qu'il n'a pas été dûment tenu compte de l'intérêt supérieur de l'enfant dans le cadre de l'examen de la demande de séjour introduite le concernant, la décision entreprise viole les dispositions visées au moyen ; »*

De bestreden beslissing werd genomen op grond van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet, waarvan de relevante onderdelen luiden als volgt:

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

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

*[...];*

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

*- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd [...];*

*- hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;*

*- de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt, van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje [...].”*

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

*“§ 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;*

*[...]*

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

Uit de bovenstaande bepalingen blijkt dat een vreemdeling die verklaart zich in een van de in artikel 10 van de Vreemdelingenwet voorziene gevallen te bevinden, zijn aanvraag in principe moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Indien hij zich echter bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en daartoe alle vereiste bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit, kan hij zijn aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats. Het gemeentebestuur moet zich dan onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de gemachtigde.

*In casu* heeft eerste verzoeker, de vader van zoon H.Y. die acht jaar was op het ogenblik van de bestreden beslissing en op wie de beslissing betrekking heeft, bij de aanvraag tot gezinshereniging, verklaard dat zijn zoon zich in buitengewone omstandigheden bevindt in de zin van artikel 12bis, § 1,

tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet. De stad Halle heeft daarop om instructies gevraagd aangaande de ontvankelijkheid van de aanvraag. De gemachtigde nam vervolgens de bestreden beslissing waarin wordt gesteld dat de aanvraag onontvankelijk is aangezien de ingeroepen omstandigheden die verhinderen dat de zoon de reis naar Marokko maakt voor het indienen van de aanvraag niet als afdoende worden aanvaard. Er wordt verwezen naar het feit dat eerste verzoeker heeft aangehaald dat hij omwille van zijn werk en gezin zijn gezin moet onderhouden en onmogelijk zijn zoon naar het buitenland kan sturen om aldaar een aanvraag voor gezinshereniging in te dienen. De gemachtigde stipt aan dat de zoon in Marokko op bestaande sociale structuren beroep zal kunnen doen gedurende de tijd nodig voor de behandeling van de aanvraag. Het feit dat de geijkte procedure moet worden gevolgd, betekent weliswaar dat er extra kosten zijn en dat er een zekere behandelingsperiode is, doch verhindert volgens de gemachtigde niet dat de zoon zijn aanvraag in Marokko indient. De gemachtigde vervolgt dat het argument dat de vader in de onmogelijkheid verkeert om zijn zoon de reis te laten maken, een algemene bewering betreft, en dat het feit dat de vader werkt een positief element kan vormen voor de financiering van de reis, alsook voor de behandeling van de visumaanvraag van de zoon in het buitenland. Nu de verplichting om terug te keren maar een tijdelijke verwijdering inhoudt van het grondgebied, houdt de verplichting om terug te keren geen ernstige schade in, in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekers voeren aan dat de bestreden beslissing niet genomen is met inachtneming van de belangen van hun minderjarig kind, waardoor artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet alsook artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag werden geschonden. Ze voeren aan dat geen enkele allusie werd gemaakt op de feitelijke omstandigheden die het belang van het kind betreffen om diens aanvraag ontvankelijk verklaard te zien. Verzoekers stippen aan dat artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet een omzetting vormt van artikel 5, § 5 van de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna verkort de Gezinsherenigingsrichtlijn) en ze verwijzen eveneens naar de voorbereidende werken, meer bepaald de memorie van toelichting die heeft gesteld dat *“Overeenkomstig artikel 5, § 5 van de richtlijn zal in het kader van de onderzoek van de aanvraag terdege rekening worden gehouden met het hoger belang van het kind tijdens het onderzoek van de aanvraag. Om op de opmerking van de Raad van State in verband met dit onderwerp te antwoorden, wordt artikel 12bis in ontwerp aangevuld met een § 7 op dit punt. Er moet echter worden gewezen op het feit dat deze bepaling slechts een toepassing is van artikel 3, § 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 (goedgekeurd door de wet van 25 november 1991 – Belgisch Staatsblad, 17.01.1992), dat het volgende bepaalt: «Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door (...) bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging».* (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 53 2478/001, 69-70). Verzoekers stippen aan dat hun zoon 8 jaar is, in België is geboren en er altijd heeft gewoond. Hij gaat ook naar school zoals blijkt uit talrijke stukken van het administratief dossier. Eveneens stippen verzoekers aan dat uit het administratief dossier blijkt dat de grootouders langs moederskant en drie nonkels en een tante allemaal legaal verblijven in België. Ze concluderen dat in deze context het voor elk redelijk denkend persoon duidelijk is dat het hoger belang van verzoekers' zoon er niet in bestaat gedwongen te worden het grondgebied te verlaten en zijn onderwijs te moeten onderbreken, dat hij reeds sinds de leeftijd van drie jaar volgt. Verzoekers menen dat geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, een overweging die de eerste overweging moet zijn, nu de bestreden beslissing zich enkel focust op het feit dat eerste verzoeker, de vader, werkt. Het feit dat in de aanvraag bepaalde bovenvermelde elementen niet werden aangehaald, achten verzoekers van weinig belang nu het elementen betreft die gekend waren door de gemachtigde en meer fundamenteel omdat er een positieve verplichting zou rusten op de gemachtigde om “terdege” rekening te houden met het hoger belang van het kind in de zin van de Vreemdelingenwet of als “eerste overweging” in de zin van het Kinderrechtenverdrag en niet enkel als een formele motiveringsplicht.

Verweerder repliceert in zijn nota met opmerkingen door te stellen dat verzoekers het belang ontberen bij de kritiek gesteund op de formele motiveringsplicht zoals vervat in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, nu de bestreden beslissing genoegzaam is omkleed met de vermelding van de juridische en feitelijke grondslag. Hierdoor is het doel van de formele motiveringsplicht bereikt. Volgens verweerder zou uit de omstandige motivering blijken dat de gemachtigde een grondig en zorgvuldig onderzoek van de daadwerkelijke situatie heeft gedaan. Hij stipt aan dat de gemachtigde een ruime beleidsvrijheid heeft bij de beoordeling van de aangevoerde buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet en dat het hoger belang van het kind niet kan betekenen dat zomaar een ontvankelijkheidsbeslissing zou moeten afgeleverd worden. Hij vervolgt dat artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht bevat maar enkel bepaalt dat er moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, hetgeen terdege gebeurd zou zijn. Er is

immers gewezen op de bestaande sociale structuren in Marokko waarop de zoon van verzoekers zal kunnen beroep doen alsook op het feit dat een oudere zus in Marokko zou zijn die voorheen kort in België verbleef. Pas in het verzoekschrift wordt voor het eerst gewag gemaakt van het feit dat het kind schoolloopt en diens grootouders, ooms en tantes eveneens in België verblijven. Dit was niet aan de gemachtigde ter kennis gebracht op het ogenblik van de bestreden beslissing en wordt niet ondersteund door objectieve stukken. Verweerder volgt de redenering van de positieve verplichting in hoofde van de gemachtigde niet, temeer nu toch met het hoger belang van het kind werd rekening gehouden. Bovendien stipt verweerder aan dat het feit dat de zoon van verzoekers schoolloopt geen buitengewone omstandigheid is, nu die beslissing door verzoekers werd genomen, wetende dat de verblijfstoestand precair was. Verzoekers zouden op die manier hun verantwoordelijkheid doorschuiven naar de overheid terwijl ze zelf verantwoordelijk zijn voor de situatie waarin ze zich bevinden. Nu de bestreden beslissing geen verwijderingsmaatregel inhoudt, zou deze niet leiden tot een onderbreking van het schooljaar. Verweerder wijst er eveneens op dat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 22bis van de Grondwet geen directe werking hebben.

Zoals verzoekers aanstippen, vormt artikel 12bis van de Vreemdelingenwet de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5, § 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn, dat betrekking heeft op de indiening en het behandeling van het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging.

Artikel 5, § 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn bepaalt: *“Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen.”*

Zoals verzoekers aanstippen, verwijst de memorie van toelichting bij het invoegen van § 7 in artikel 12bis van de Vreemdelingenwet zowel naar artikel 5, § 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn als naar artikel 3, § 1 van het Kinderrechtenverdrag. Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet stelt conform artikel 5, § 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat *“terdege”* moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind. Artikel 3, § 1 van het Kinderrechtenverdrag maakt inderdaad gewag van het feit dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind *“de eerste overweging”* vormen.

Vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van artikel 3 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 opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De Raad van State heeft aangaande artikel 22bis van de Grondwet inderdaad hetzelfde gesteld, zoals verweerder in de nota aanstipt. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag en van artikel 22bis van de Grondwet niet dienstig aanvoeren.

Het is in deze context echter van belang om oog te hebben voor artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat als volgt luidt:

*“De rechten van het kind*

- 1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.*
- 2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.*
- 3. Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”* (cf. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395.)

Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: *“1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...).”*

*In casu* is artikel 24 van het Handvest van toepassing aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft van artikel 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn.

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

*“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...)”* (cf. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.) Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze “Toelichtingen” door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen. Artikel 24 van het Handvest dient dus in het licht van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag te worden geïnterpreteerd in die zin dat bij maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging moeten vormen.

De Raad stelt *in casu* vast dat eerste verzoeker, de vader van H.Y, in diens aanvraag op vrij beknopte wijze de buitengewone omstandigheden had uiteengezet. Doch de vader had zijn argumenten niet beperkt tot zijn werk en gezin maar had in eerste instantie de geboortedatum van zijn zoon meegegeven alsook de geboorteakte van het jongetje opgemaakt te Halle. Het kind is geboren op 12 augustus 2006 en was dus op het ogenblik van de bestreden beslissing 8 jaar. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkel ogenblik dat met de zeer jonge leeftijd van de zoon van verzoekers werd rekening gehouden. Zoals verzoekers terecht opmerken, heeft de motivering van de bestreden beslissing duidelijk in hoofdzaak betrekking op het werk van eerste verzoeker en wordt geen enkele allusie gemaakt op het belang dat het zeer jonge kind zelf zou kunnen hebben om zijn aanvraag in België behandeld te zien. De bemerking dat betrokkene “met grote waarschijnlijkheid” in Marokko op bestaande sociale structuren beroep zal kunnen doen, is uitermate hypothetisch. De motivering van verweerder in de nota dat de zoon een oudere zus in Marokko zou hebben die voorheen kort in België verbleef, is een *a posteriori* motivering en zegt evenmin iets over het feit of die “oudere” zus haar broertje van 8 jaar redelijkerwijs kan opvangen voor de duur van de procedure. Uit het administratief dossier blijkt immers dat de zus zelf amper achttien jaar is en er is geen aanwijzing dat zij zich in Marokko zou bevinden.

Wat betreft het argument van verweerder in de nota aangaande de ruime beleidsvrijheid van de gemachtigde bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden, wijst de Raad erop dat het Hof van Justitie met betrekking tot de verhouding tussen de beleidsvrijheid van de Lidstaten en het hoger belang van het kind in zijn arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, het volgende heeft overwogen met betrekking tot artikel 5, lid 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn:

*“78. De lidstaten moeten immers niet alleen hun nationale recht conform het Unierecht uitleggen, maar er ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van een tekst van afgeleid recht die in conflict zou komen met de door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten (zie arresten Parlement/Raad, punt 105, en Detiček, punt 34).*

*79 Het is juist dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest, die de nadruk leggen op het belang van het gezinsleven voor het kind, niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de lidstaten de beoordelingsmarge zouden ontfangen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging (zie in die zin arrest Parlement/Raad, punt 59).*

*80 Bij een dergelijk onderzoek en met name bij de bepaling of de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/86 zijn vervuld, moeten de bepalingen van deze richtlijn echter tegen de achtergrond van de artikelen 7 en 24, leden 2 en 3, van het Handvest worden uitgelegd en toegepast, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van punt 2 van de considerans en artikel 5, lid 5, van deze richtlijn, op grond waarvan de lidstaten de betrokken verzoeken om gezinshereniging moeten onderzoeken in het belang van de betrokken kinderen en teneinde het gezinsleven te begunstigen.*

*81 Het is aan de bevoegde nationale autoriteiten, bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86 en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen te maken en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen.”*

Hieruit volgt dat, zonder afbreuk te doen aan hun beoordelingsmarge, Lidstaten gehouden zijn om verzoeken om gezinshereniging te onderzoeken in het belang van betrokken kinderen en dit teneinde het gezinsleven te begunstigen. Lidstaten dienen bij de tenuitvoerlegging van de

Gezinsherenigingsrichtlijn een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van “alle in het geding zijnde belangen” en “daarbij in het bijzonder rekening te houden met belangen van de betrokken kinderen”.

Ook al kan verweerder gevolgd worden dat uit de bewoordingen van artikel 12*bis* van de Vreemdelingenwet geen formele motiveringsplicht blijkt en dat het hoger belang van het kind niet automatisch betekent dat zomaar een ontvankelijkheidsbeslissing zou moeten worden afgeleverd, toch kan de Raad niet volgen dat *in casu* “terdege” met het hoger belang van het kind rekening is gehouden, laat staan dat er een grondig en zorgvuldig onderzoek van de daadwerkelijke situatie van het kind is gedaan. De gehele beslissing heeft in hoofdzaak betrekking op eerste verzoeker, de vader, en de overweging dat met grote waarschijnlijkheid betrokkene op de sociale structuren beroep zal kunnen doen, kan niet op redelijke wijze beschouwd worden als terdege rekening houden met het hoger belang van het kind. Nergens blijkt dat de gemachtigde de jonge leeftijd van het kind en diens eigens specifieke belangen op redelijke wijze in overweging heeft genomen.

Ten overvloede stelt de Raad vast dat verzoekers een punt hebben als zij stellen dat uit het administratief dossier genoegzaam blijkt dat hun zoontje in België naar school gaat. De overweging van verweerder in de nota dat het schoollopen van het kind geen buitengewone omstandigheid kan uitmaken nu verzoekers zelf hebben beslist het kind school te laten lopen, wetende dat zij zich in een preciaire verblijfstoestand bevinden en zo hun eigen verantwoordelijkheid zouden doorgeschoven hebben naar de overheid, gaat flagrant voorbij aan het feit dat elk minderjarig kind dat op het Belgisch grondgebied verblijft, ook zonder legaal verblijf, schoolplichtig is tussen 6 en 18 jaar. Hadden verzoekers hun zoontje van school weggehouden, dan handelden zij in strijd met artikel 1, §§ 1 en 7 van de wet betreffende de leerplicht van 29 juni 1983, B.S. 6 juli 1983, zoals gesanctioneerd door artikel 5 van voormelde wet, en met artikel 26 van het Vlaams Decreet basisonderwijs van 25 februari 1997 (zie eveneens Ministerieel Besluit “het recht op onderwijs voor kinderen zonder wettig verblijfsstatuut” van 24 februari 2003).

Een schending van artikel 12*bis*, § 7 van de Vreemdelingenwet is aangetoond.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond.

### 3. Korte debatten

Verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door verweerder.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Artikel 1**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor toelating tot verblijf van 17 november 2014 wordt vernietigd.

### **Artikel 2**

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven mei tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

rechter in vreemdelingenzaken,



dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES