



Arrest

nr. 148 404 van 23 juni 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 EERSTE VOORZITTER VAN DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Russische nationaliteit te zijn, op 16 juli 2014 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 mei 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 de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 23 mei 2014 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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 27 april 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 mei 2015.

Gehoord het verslag van eerste voorzitter C. BAMPS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat door F. ALDELHOF, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

De echtgenoot van verzoekster, I.K., geboren op (...) 1988, is volgens zijn verklaringen op 8 december 1999 België binnengekomen samen met zijn moeder. Op 10 december 1999 dient de moeder van I.K. een asielaanvraag in.

Op 28 maart 2003 dient de moeder van I.K. een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9, derde lid 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 13 mei 2005 wordt I.K. ingeschreven in het vreemdelingenregister voor onbepaalde duur.

Op 26 juli 2005 neemt de adjunct-commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing waarbij de asielaanvraag zonder voorwerp werd verklaard.

Verzoekster, geboren op (...) 1991, verklaart van Russische nationaliteit te zijn.

Op 20 juli 2008 huwde verzoekster met I.K. in Rusland.

Op 30 augustus 2009 komt verzoekster het Rijk binnen met een geldig paspoort en een visum geldig van 29 augustus 2009 tot 4 september 2009.

Op 9 september 2009 dient verzoekster een aanvraag gezinshereniging in op grond van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet.

Op 12 januari 2010 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid een beslissing houdende de onontvankelijkheid van een aanvraag tot regularisatie van het verblijf en de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen deze beslissingen dient verzoekster een beroep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna verkort: de Raad) die het beroep verwerpt bij arrest nr. 40 973 van 29 maart 2010. Tegen dit arrest dient verzoekster een cassatieberoep in bij de Raad van State die het niet toelaatbaar verklaart bij beschikking nr. 5614 van 7 mei 2010.

Op 11 januari 2011 wordt I.K. veroordeeld door het hof van beroep te Gent. Op 18 oktober 2011 vraagt de gemachtigde van de staatssecretaris aan de procureur-generaal te Gent betreffende I.K., de echtgenoot van verzoekster, een advies over het treffen van een verblijfsverbod gedurende 10 jaar in België voor betrokkene nadat hij zijn straf heeft uitgezeten. Op 24 oktober 2011 adviseert de procureur-generaal de verwijdering uit het Rijk van deze criminele vreemdeling.

Op 23 juli 2012 dient verzoekster een aanvraag in op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Deze aanvraag vermeldt als buitengewone omstandigheden het volgende:

"1. De verzoekende partij is afkomstig van Rusland, is van Tsjetsjeense origine, en verblijft sinds twee jaar in België.

2. Toepassing maken van art. 9.2° Vreemdelingenwet impliceert dat de aanvraag ofwel gericht wordt via de Belgische diplomatieke of consulaire post te Rusland, ofwel via een dergelijke post in een ander land waarin de verzoekster beschikt over een niet-precaire verblijfstitel.

Deze laatste mogelijkheid is uitgesloten gezien verzoeker in geen enkel land over niet precaire verblijfstitel beschikt.

Dit betekent derhalve dat de aanvraag in casu in Rusland dient ingediend te worden.

Waar verzoekster derhalve in principe, overeenkomstig art. 9.2° Vreemdelingenwet een aanvraag tot vestiging dient te richten vanuit Rusland, dient vastgesteld te worden dat dit in casu niet mogelijk is.

3. De verzoekster woont samen met haar partner de heer K.I. geboren te Grozny, op 28/10/1988, en in het bezit van een B-kaart.

4. De verzoekster is met de heer K. op datum van 20/07/2008 officieel gehuwd te Rusland.

5. De verzoekers vormen een effectief gezin samen met hun kind en wonen op hetzelfde adres te 9000 Gent (...).

De verzoekers hebben samen een kind en de verzoekster is zwanger van het tweede kind.

6. De verzoekster verwijst dienaangaande naar art. 8 van het E.V.R.M., hierna weer gegeven: [citaat]

7. De verzoekster verwijst ook naar art. 3 van het E.V.R.M., hierna weer gegeven: "De overheid onderwerpt de betrokkenen niet aan een vernederende behandeling."

Indien de verzoekster naar het land van herkomst dient terug te keren om de nodige stappen te ondernemen om een verblijfsvergunning in België te kunnen krijgen, wat niet mogelijk is weliswaar, dan loopt verzoekster het risico niet meer terug te kunnen keren naar België en wordt haar gezinsleven ontwricht.

De echtgenoot van verzoekster, de heer K., kan verzoekster niet vergezellen gezien zijn statuut in België.

Gezien de duurzame bindingen in België, gezien het huwelijk en effectief gezinsvorming, en gezien de toepassing van art. 3 en art. 8 van het E.V.R.M., is de huidige aanvraag ontvankelijk.”

Op 23 mei 2014 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard en verzoekster wordt hiervan in kennis gesteld op 20 juni 2014.

Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 23.07.2012 werd ingediend door:

Y. K. D. [...]

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, (...) 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 haalt aan sedert 2009 jaar in België te zijn. Zij kwam echter het Schengengebied binnen, in het bezit zijnde van een visum, geldig tot 04.09.2009. Zij diende aldus te weten dat zij na het verstrijken van haar visum het Belgisch grondgebied diende te verlaten. Bovendien werd haar op 18.01.2010 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Betrokkene diende alles in het werk te stellen om aan haar wettelijke verplichting om het land te verlaten te voldoen en bijgevolg diende zij in de eerste plaats zelf alle stappen te ondernemen om rechtstreeks of via een derde land naar haar herkomstland terug te keren of naar een land waar zij kan verblijven. De bewering dat zij alhier langdurig zou verblijven kan dus onmogelijk aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene zelf verantwoordelijk is voor deze situatie.

Betrokkene haalt aan dat zij onmogelijk kan terugkeren naar Rusland om aldaar een aanvraag in te dienen en dit omdat haar echtgenoot en kinderen in België verblijven. Betrokkene legt hiervan verschillende stavingsstukken voor m.n. huwelijksakte, een kopij van de verblijfstitel van zijn echtgenoot, foto's, verklaringen, een bewijs van zwangerschap. Een tijdelijke scheiding met partner en kinderen verhindert betrokkene niet om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Van zodra immers betrokkene zich in haar land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het haar vrij zich opnieuw met har gezin te verenigen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. In zijn arrest (nr. 27.844) 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).

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoekster haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde 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 een grond voor regularisatie weerhouden te worden.

De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.”

Eveneens wordt op 23 mei 2014 ten aanzien van verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten genomen waarvan zij in kennis is gesteld op 20 juni 2014.

Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Aan mevrouw:

Naam, voornaam: Y. K. D. [...]
geboortedatum: [...]
geboorteplaats: [...]
nationaliteit: [...]

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 naartoe te begeven,

binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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, 2° van de wet van 15 december 1980, de vreemdeling verblijft langer in het Rijk dan de termijn waartoe hij gemachtigd is door het visum of de visumverklaring dat of die in zijn paspoort of in zijn daarmee gelijkgestelde reistitel werd aangebracht (art. 6, eerste lid van de wet):

Visum verstreken sedert 04.09.2009”

2. Over de ontvankelijkheid

Verweerder voert in een exceptie een gebrek aan samenhang aan tussen de bestreden beslissingen. De Raad stelt vast dat verzoekster in één verzoekschrift zowel een beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf wordt afgewezen als de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten aanvecht.

In het belang van een goede rechtsbedeling dient diegene die een beroep doet op de rechter, voor elke vordering evenwel een afzonderlijk geding in te spannen om alzo de rechtsstrijd overzichtelijk te houden en een vlotte afwikkeling van de zaak mogelijk te maken (R. STEVENS, *Raad van State I. afdeling bestuursrechtspraak, 2. Het procesverloop*, Brugge, die Keure, 2007, 65). Verscheidene vorderingen kunnen slechts ontvankelijk in één enkel verzoekschrift worden ingesteld indien bij uitzondering de goede rechtsbedeling daardoor wordt bevorderd, meer bepaald indien de vorderingen, wat hun voorwerp of wat hun grondslag betreft, zo nauw samenhangen dat het als waarschijnlijk voorkomt dat vaststellingen gedaan of beslissingen genomen met betrekking tot de ene vordering, een weerslag zullen hebben op de uitkomst van de andere vordering. In casu toont verzoekster de samenhang tussen de eerste bestreden beslissing en de tweede bestreden beslissing, die op grond van een andere juridische en feitelijke basis werden genomen, niet aan. De Raad merkt ook op dat de eventuele nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing niet tot gevolg heeft dat de rechtsgeldigheid van de tweede bestreden beslissing hierdoor in het gedrang komt. De nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing leidt immers niet tot de vaststelling dat verzoekster tot enig verblijf is toegelaten of gemachtigd en dat de motieven die aan de basis liggen van het bevel om het grondgebied te verlaten kaduuk worden.

De advocaat van verzoekster stelt ter zitting met betrekking tot de samenhang zich te gedragen naar de wijsheid van de Raad.

In deze omstandigheden, nu verscheidene vorderingen die niet samenhangen in één enkel verzoekschrift worden ingesteld, is enkel het beroep dat is ingesteld tegen de eerst vermelde bestreden beslissing, die *in casu* ook kan worden weerhouden als de belangrijkste, ontvankelijk (RvS 4 januari 2012, nr. 217.105).

In een tweede exceptie merkt verweerder op dat het beroep tegen het bevel om het grondgebied te verlaten onontvankelijk is bij gebrek aan het rechtens vereiste belang. Gelet op bovenstaande vaststellingen dringt een onderzoek van de tweede exceptie die in ondergeschikte orde werd opgeworpen, zich niet langer op.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoekster voert in haar eerste middel, gericht tegen de eerste bestreden beslissing waarin de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de materiële en formele motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna verkort: de wet van 29 juli 1991), van het redelijkheidsbeginsel, van het evenredigheidsbeginsel, van artikel 8 van het EVRM en van de artikelen 3 en 9 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna verkort: het Kinderrechtenverdrag).

Verzoekster licht dit eerste middel toe als volgt:

“4.1.1.

Dat aan iedere administratieve rechtshandeling draagkrachtige motieven ten grondslag moeten liggen. Er kan waargenomen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij als onontvankelijk afwijst omdat er geen buitengewone omstandigheden zouden zijn om de aanvraag via de gemeente in België in te dienen.

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

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

4.1.2.

De verzoekende partij heeft een aanvraag tot machtiging tot verblijf ingediend op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet omwille van de buitengewone omstandigheden waarin zij verkeert.

Bovendien dienen de buitengewone omstandigheden niet 'onvoorzienbaar' te zijn. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de vreemdeling zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor een repatriëring bemoeilijkt wordt.

De verzoekende partij heeft in haar aanvraag gewezen op haar gezinssituatie en de toepassing van enkele verdragsbepalingen.

Dat deze elementen de onmogelijkheid of minstens de bijzondere moeilijkheid om terug te keren naar het land van herkomst aantonen, zodat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden.

Bovendien heeft de verzoekende partij deze buitengewone omstandigheden niet opzettelijk gecreëerd.

4.1.3.

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

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

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

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

Het redelijkheidsbeginsel houdt in dat men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na de lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dient, bij zijn uitoefening van zijn wettelijk toezicht, na te gaan of de (gemachtigde van de) Staatssecretaris bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de

juiste feitelijke gegevens, of hij die correct heeft beoordeeld en of hij op grond daarvan niet kennelijk onredelijk tot zijn besluit is gekomen.

De Raad van State omschrijft buitengewone omstandigheden als deze die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor de vreemdeling om terug te keren naar het land van herkomst en eveneens onderstreept dat dit begrip niet mag verward worden dat van de 'overmacht' (met name C.E., arrest nr. 88.076 van 20 juni 2000).

"Considérant que des circonstances exceptionnelles au sens de l'article 9, alinéa 3, de la loi du 15 décembre 1980 précitée ne sont pas des circonstances de forte[^] majeure; qu'il suffit que l'intéressé démontre qu'il lui est impossible ou particulièrement difficile de retourner dans son pays d'origine ou dans un pays où il est autorisé au séjour; que le caractère exceptionnel des circonstances alléguées par l'étranger doit être examiné par l'autorité dans chaque cas d'espèce." (Raad van State, arrest nr. 99.769, dd. 10 oktober 2001).

Uit navolgende bespreking is gebleken dat de gemachtigde van de staatssecretaris niet op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen.

4.1.3.1.

artikel 8 E.V.R.M.

a)

Door het nemen van de bestreden beslissing schendt de Dienst Vreemdelingenzaken artikel 8 E.V.R.M.

Artikel 8 E.V.R.M. bepaalt als volgt:

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

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

Er dient in eerste instantie nagegaan te worden of er een familie- en gezinsleven bestaat.

De verzoekende partij woont reeds jaren samen met haar echtgenoot, de heer I. K. [...], met wie zij twee kinderen heeft.

De verzoekende partij heeft een waar gezinsleven.

Geen enkele rechtvaardigheidsgrond voor de inmenging kan in casu weerhouden worden.

b)

In de eerste bestreden beslissing wordt door de Dienst Vreemdelingenzaken gesteld dat de Raad van State benadrukt dat een tijdelijke scheiding niet als een schending van artikel 8 E.V.R.M. zou kunnen beschouwd worden.

Het weze benadrukt dat het in casu niet slechts om een tijdelijke scheiding zal gaan, doch wel om een scheiding van onbepaalde duur. Aangezien er in de wet geen termijn bepaald wordt waarbinnen een beslissing naar aanleiding van een aanvraag tot het bekomen van een humanitair visum dient te worden genomen, en aangezien het behandelen van de aanvragen tot het bekomen van een humanitair visum geen prioriteit zijn voor de Dienst Vreemdelingenzaken, dreigt de verzoekende partij maandenlang, zelfs jarenlang gescheiden te worden van haar partner en haar kinderen.

De disproportionaliteit (recht op gezinsleven versus loutere formaliteit) dient individueel beoordeeld te worden.

Evenredigheidsbeginsel

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft het evenredigheidsbeginsel geschonden door geen afweging te maken tussen de ongemakken waarmee de verzoekende partij (en haar echtgenoot en kinderen) zal geconfronteerd worden bij een terugkeer voor onbepaalde duur naar haar land van herkomst en de doelstelling van de formaliteiten.

Door de Raad van State werd reeds geoordeeld dat het recht op eerbiediging van het familie-, gezins- en privéleven een buitengewone omstandigheid kan uitmaken indien er een kennelijke wanverhouding is tussen het doel en de gevolgen van de formaliteit en de gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die de uitvoering met zich meebrengt:

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

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

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

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

De verzoekende partij is gehuwd met de heer I. K. [...].

De verzoekende partij en haar echtgenoot hebben twee jonge kinderen, de driejarige A. en de éénjarige An.

Het recht op privéleven en de onafwendbare schending van deze rechten dienen afgetoetst te worden ten opzichte van het doel dat de Dienst Vreemdelingenzaken wenst te bereiken - in casu het naleven van een formaliteit.

Uit de bestreden beslissing lijkt afgeleid te kunnen worden dat de Dienst Vreemdelingenzaken de aanvraag tot machtiging tot verblijf van de verzoekende partij als gegrond beschouwt: 'van zodra immers betrokkene zich in haar land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het haar vrij zich opnieuw met haar gezin te verenigen'.

De terugkeer naar haar land van herkomst is aldus een loutere formaliteit. Aan de gegrondheid van de aanvraag lijkt niet getwijfeld te worden. De naleving van een loutere formaliteit, die dermate ingrijpend is voor het gezinsleven van de verzoekende partij, is disproportioneel ten opzicht van het recht op gezinsleven.

4.1.3.2.

humanitaire redenen - rechten van het kind

De aanvraag tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen betreft een humanitaire regularisatie.

Gelet op het humanitaire karakter van de aanvraag, dient ten eerste met de humanitaire elementen eigen aan het individuele geval rekening gehouden te worden.

De beoordeling van de Dienst Vreemdelingenzaken dient reeds in de fase van ontvankelijkheid op een humanitaire wijze te gebeuren.

Vanuit het humanitaire standpunt dient rekening gehouden te worden met de belangen van de kinderen. Het weze benadrukt, de verzoekende partij heeft twee jonge kinderen met verblijfsrecht van onbepaalde duur in België.

De belangen van de kinderen, zoals vooropgesteld in het Kinderrechtenverdrag waaraan België verbonden is dienen, in overweging genomen te worden in de ontvankelijkheidsfase.

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag:

"Belang van het kind

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

Kinderen mogen niet tegen hun wil gescheiden worden van hun ouders.

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag:

"De Staten die partij zijn, waarboren dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil..."

Dat de verzoekende partij bij een terugkeer naar de Russische Federatie lange tijd zal gescheiden leven van haar kinderen is een feit. Uit de praktijk blijkt dat de aanvragen voor een humanitair visum maandenlang, zelfs jarenlang, kunnen aanslepen. In de wet wordt er geen termijn voorzien waarbinnen de Dienst Vreemdelingenzaken dient te beslissen omtrent dergelijke visumaanvragen. Dergelijke visumaanvragen - hoewel deze een humanitair karakter hebben - zijn geen prioriteit voor de Dienst Vreemdelingenzaken.

De Dienst Vreemdelingenzaken dient eerlijk te zijn ten opzichte van de rechtsonderhorigen, doch ook met zichzelf. Als een aanvraag tot het bekomen van een humanitair visum jarenlang kan aanslepen, is een lange tijd gescheiden leven van haar kinderen wel degelijk een ingrijpend gegeven op het recht op gezinsleven en in strijd met de belangen van de kinderen. Voor iedere moeder zou de gedachte aan een jarenlange scheiding (of zelfs maar een wekenlange of maandenlange scheiding) ondraaglijk zijn. Ieder dossier dient individueel onderzocht te worden. Ieder dossier moet beoordeeld worden aan de hand van de elementen eigen aan het specifieke dossier.

Het terugsturen van de verzoekende partij naar haar land van herkomst voor onbepaalde duur houdt een schending in van artikel 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag.

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

Kinderen in legaal verblijf dienen tevens van deze grondwettelijke rechten te genieten.

4.1.3.3.

Redelijkheidsbeginsel

De Dienst Vreemdelingenzaken sluit op een onredelijke wijze haar ogen voor de specifieke familiale situatie van de verzoekende partij.

De verzoekende partij is gehuwd met de heer I. K. [...]. Sinds haar aankomst in België woont zij samen met haar echtgenoot.

De verzoekende partij en haar echtgenoot hebben twee kinderen, A. en An.

De echtgenoot en de kinderen van de verzoekende partij hebben verblijfsrecht voor onbepaalde duur in België.

De verzoekende partij staat in voor de dagelijkse zorg van hun twee jonge kinderen.

Toch wordt geoordeeld dat er geen buitengewone omstandigheden aan de orde zouden zijn opdat de verzoekende partij haar aanvraag tot machtiging tot verblijf in België zou mogen indienen.

De bestreden beslissing is manifest onredelijk.

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

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

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

in België.

4.1.4.

De beslissing tot onontvankelijkheid genomen in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet dient dan ook vernietigd te worden."

3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 62 van de vreemdelingenwet en in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt (RvS 25 september 2002, nr. 110.667, RvS 10 december 2002, nr. 113.439 RvS 17 mei 2005, nr. 144.471) en dwingt de administratieve 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.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en het feit dat de door verzoekster ingeroepen elementen – het feit dat zij sedert 2009 in België verblijft, dat haar echtgenoot en kinderen in België verblijven, dat een tijdelijke scheiding met partner en kinderen haar niet verhindert om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen, dat een tijdelijke schending niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM volgens vaste rechtspraak van de Raad van State en dat een louter bewering van een schending van artikel 3 van het EVRM niet volstaat om een inbreuk uit te maken op voornoemd artikel aangezien dit gestaafd dient te worden met een begin van bewijs - geen buitengewone omstandigheden vormen waarom verzoekster de verblijfsaanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland.

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 door haar bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht zoals neergelegd in artikel 2 van de voormelde wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Verzoekster betwist dat de motivering afdoende is.

Het onderzoek naar het afdoende karakter van de motivering gebeurt in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert.

Artikel 9bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet bepaalt 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. 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."

De Raad herinnert eraan dat voorgaande bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- 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 verweerder over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient verweerder na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In haar aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet van 23 juli 2012 voerde verzoekster als buitengewone omstandigheden die het haar onmogelijk maken terug te keren naar Rusland de volgende elementen aan: dat zij afkomstig is uit Rusland en reeds twee jaar voorafgaandelijk aan haar aanvraag in België verblijft, dat zij in geen enkel land over een niet precaire verblijfstitel beschikt en dat het voor haar derhalve niet mogelijk is om de aanvraag in Rusland te doen, dat zij samenwoont met haar echtgenoot en hun gezamenlijk kind in België en dat zij op het moment

van de aanvraag zwanger was van hun tweede kind, dat zij het risico loopt om niet meer terug te keren om de nodige stappen te ondernemen om een verblijfsvergunning te bekomen en dat haar echtgenoot haar niet kan vergezellen gezien zijn statuut in België. Verzoekster wijst nog op de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat verweerder in de bestreden beslissing wel degelijk de door verzoekster in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen heeft betrokken in zijn beoordeling van het al dan niet bestaan van buitengewone omstandigheden.

Aangaande verzoeksters onafgebroken verblijf in België stelt de bestreden beslissing dat verzoekster in 2009 het Schengengebied is binnengekomen met een geldigheidsduur tot 4 september 2009 en dat zij diende te weten dat zij na het verstrijken van haar visum het Belgisch grondgebied diende te verlaten. Bovendien werd haar op 18 januari 2010 een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Met betrekking tot de bewering dat zij onmogelijk kan terugkeren naar Rusland om aldaar een aanvraag in te dienen omdat haar echtgenoot en kinderen in België verblijven, vermeldt de bestreden beslissing dat een tijdelijk scheiding met partner en kinderen haar niet verhindert om de aanvraag in te dienen in haar land van herkomst en dat zij haar gezin opnieuw kan verenigen als zij in het bezit is gesteld van alle vereiste documenten. De bestreden beslissing stelt betreffende artikel 8 van het EVRM dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De bestreden beslissing benadrukt 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 en 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. Met betrekking tot artikel 3 van het EVRM stelt verweerder dat verzoekster haar bewering dient te staven met een begin van bewijs en dat het *in casu* enkel bij een bewering blijft.

Hieruit blijkt dat verweerder alle in de aanvraag aangehaalde buitengewone elementen in zijn beoordeling *in concreto* heeft betrokken en dus dat verzoekster niet kan gevolgd worden waar zij stelt dat er geen ware motivering zou zijn.

Gelet op het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing afdoende gemotiveerd is. Een schending van artikel 3 van de voormelde wet van 29 juli 1991 wordt niet aangenomen.

Waar verzoeker aangeeft dat zij het niet eens is met de beoordeling gemaakt door verweerder, voert zij de schending aan van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheidsbeginsel behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad om zich bij de beoordeling van de aanvraag om machtiging tot verblijf in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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.

Aangaande de vermeende schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, wijst de Raad erop dat voornoemd beginsel de overheid de verplichting oplegt haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

De loutere verwijzing naar de gezinssituatie en de toepassing van de artikelen 3 en 8 van het EVRM in een aanvraag om machtiging tot verblijf tonen op zich niet aan dat het bijzonder moeilijk is om terug te keren naar het land van herkomst, zelfs al heeft verzoekster deze buitengewone omstandigheden niet opzettelijk gecreëerd. Bovendien heeft verzoekster deze buitengewone omstandigheden wel zelf over zich afgeroepen, wanneer zij met een visum op 30 augustus 2009 België binnenkomt dat slechts tot 4 september 2009 geldig was.

Een schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheidsbeginsel of de zorgvuldigheidsplicht wordt niet aangenomen.

Verzoekster acht verder het evenredigheidsbeginsel geschonden omdat verweerder geen afweging zou gemaakt hebben tussen de ongemakken waarmee verzoekster zal geconfronteerd worden bij een terugkeer naar haar land van herkomst en de doelstelling van de formaliteiten vervat in artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zij verwijst naar arrest nr. 58.969 van de Raad van State van 1 april 1996, naar haar gezins- en familielevens in België en wijst op de rechten van de kinderen.

Betreffende de aangevoerde schending van het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat deze beginselen de Raad niet toestaan het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

In het arrest van de Raad van State waar verzoekster naar verwijst, meende deze dat het evenredigheidsbeginsel was geschonden door te vereisen dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in Iran zou gebeuren door de betrokkenen die de ouders waren van twee zonen en een dochter, allen erkende vluchtelingen in België. In die zaak volgde de Raad van State verzoekers in hun pleidooi dat het vervullen van de formaliteit een onevenredige inmenging betekende in het gezinsleven, nu waarschijnlijk de ouders van hun kinderen en kleinkinderen zouden gescheiden worden en het vervullen van die formaliteit voor de ouders evenmin zonder gevaar zou zijn nu zij zouden verantwoordelijk kunnen geacht worden voor de erkenning van hun kinderen als vluchteling, hetgeen door het Iraanse regime als verraad wordt beschouwd. De Raad meent dat *in casu* de feiten niet vergelijkbaar zijn met de feiten die door de Raad van State als een onevenredige inmenging in het gezinsleven werden beschouwd. *In casu* werden immers geen veiligheidsargumenten concreet gemaakt.

Verzoekster wijst op haar huwelijk met de heer I. K. en op het feit dat zij twee kinderen hebben en zij samenwonen in België. Zij wijst er eveneens op dat zowel haar echtgenoot als hun kinderen legaal op het grondgebied verblijven. Bijgevolg zou het disproportioneel zijn te vereisen dat verzoekster voor onbepaalde duur naar Rusland moet terugkeren in onzekere levensomstandigheden voor het vervullen van een formaliteit.

De Raad moet opmerken dat de situatie van verzoekster in België evenmin stabiel te noemen is, nu verzoekster immers al jaren illegaal op het grondgebied verblijft.

Een disproportionaliteit tussen het belang van verzoekster enerzijds, dat *in se* erin bestaat er niet toe gehouden te zijn om de aanvraag in het herkomstland te moeten indienen hoewel verzoekster niet heeft aangetoond dat haar huwelijk en het verblijf van haar echtgenoot en kinderen in België buitengewone omstandigheden zijn, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.

Er blijkt *in casu* dan ook niet dat verweerders beoordeling tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt.

Een schending van het evenredigheidsbeginsel wordt niet weerhouden.

Verzoekster voert eveneens de schending aan van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven en luidt als volgt:

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

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

Het begrip ‘gezinsleven’ in het voormeld artikel 8, eerste lid van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationaal recht dient te worden geïnterpreteerd. Volgens vaste rechtspraak van het EHRM moet er sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

Uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster gehuwd is met de heer I. K. [...] en met hem op hetzelfde adres woont samen met de kinderen, zodat kan aangenomen worden dat verzoekster met de heer I. K. [...] een gezin vormt in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De Raad stelt vast dat verzoekster haar middel in wezen opbouwt in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM en betoogt dat geen enkele rechtvaardigingsgrond voor de inmenging kan weerhouden worden.

In deze zaak is echter sprake van een situatie van eerste toelating, aangezien verzoekster een aanvraag indiende om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen. Er moet dan volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de *'fair balance'*-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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).

In principe veroorzaakt de eerste bestreden beslissing enkel een tijdelijke scheiding tussen verzoekster en haar echtgenoot en kinderen. De bestreden beslissing leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoekster tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten, meer bepaald wanneer zij in het bezit is van een machtiging tot verblijf of van een visum met het oog op gezinshereniging in België.

Bovendien wijst de Raad erop dat het verzoekster, naast het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van herkomst, ook vrij staat in het land van herkomst een visum met het oog op gezinshereniging in België aan te vragen volgens de daartoe geëigende procedure. De behandeling van dergelijke visumaanvragen door verweerder is door de vreemdelingenwet wel aan een duidelijke maximumtermijn onderworpen. Uit het administratief dossier blijkt dat I.K. naar Rusland is afgereisd om te huwen met verzoekster die bewust ervoor heeft gekozen om op basis van een visum kort verblijf België binnen te komen, een aanvraag gezinshereniging in België in te dienen terwijl zij niet voldeed aan de wettelijk voorwaarden en een verblijfsmachtigingsprocedure op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Verzoekster toont bovendien niet aan dat er elementen aanwezig zijn die erop wijzen dat een dergelijke aanvraag voor een visum gezinshereniging per definitie negatief zou worden beoordeeld. In het geval de aanvraag toch negatief zou worden beantwoord, toont verzoekster niet aan

dat er onoverkomelijke hinderpalen bestaan die de voortzetting van haar gezinsleven met haar partner en kinderen als dusdanig verhinderen in het land van herkomst of elders. Verzoekster toont niet aan dat zij haar gezinsleven enkel in België kan verder zetten. Dat I.K. en de kinderen verblijfsrecht voor onbepaalde duur hebben in België, doet daaraan geen afbreuk. Artikel 8 van het EVRM kan immers niet 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).

Gelet op het voorgaande maakt verzoekster niet aannemelijk dat er in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat haar gezinsleven in België te handhaven en te ontwikkelen.

Gelet op bovenstaande bespreking maakt verzoekster in het kader van de eerste bestreden beslissing geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

In het laatste onderdeel van het eerste middel licht verzoekster de schending toe van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag.

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“3.1 Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3.2 De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.

3.3 De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.”

De relevante bepalingen van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag luiden als volgt:

“Artikel 9 Scheiding kind van de ouders en recht op omgang

1. De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, of wanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind.(...)”

Met betrekking tot artikel 22bis van de Grondwet oordeelde de Raad van State als volgt: *“Naar luid van artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet is het belang van het kind de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. Dergelijke algemene bepaling volstaat op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luid van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar een eerder symbolisch karakter zouden hebben. (Parl. St., Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32) Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen. (Parl. St., Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5)” (RvS 3 januari 2013, nr. 9316 (c)).*

De artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag wordt directe werking ontzegd zodanig dat verzoekster zich niet rechtstreeks op deze bepaling kan beroepen. Gelet op de geest, de inhoud en de bewoordingen, de bepalingen van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag volstaan deze op

zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

Een schending van artikel 22*bis* van de Grondwet of van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag kan niet worden aanvaard.

Het eerste middel is ongegrond.

3.3. Wat het tweede middel betreft, gericht tegen de tweede bestreden beslissing, het bevel om het grondgebied te verlaten, stelt verweerder in de nota dat verzoekster nalaat om de samenhang aan te tonen tussen de twee bestreden beslissingen. Ter zitting stelt verzoekster dat zij zich omtrent de samenhang wenst te gedragen naar de wijsheid van de Raad. Gezien wat reeds aangehaald is in punt 2 over de ontvankelijkheid, is een verder onderzoek van het middel niet vereist.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting drieëntwintig juni tweeduizend vijftien door:

mevr. C. BAMPS,

eerste voorzitter,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

C. BAMPS