

## Arrest

nr. 153 237 van 24 september 2015  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 4 mei 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 3 maart 2015 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 5 juni 2015 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 augustus 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 11 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M.C. FRERE, die loco advocaat B. SOENEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. MATROYE, die loco advocaat verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 12 november 2014 dient de verzoekende partij een aanvraag voor een toelating tot verblijf in.

1.2. Op 3 maart 2015 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF*

*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 is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 12.11.2014 in toepassing van de artikelen 10,12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:*

*(..)*

*om de volgende reden onontvankelijk:*

*Ten eerste is er geen registratie van het huurcontract terug te vinden bij de aanvraag.*

*Daarenboven dateert het uittreksel uit het strafregister uit 2008 en komt het van Cyprus. Hieruit kan geen recente relevante informatie over betrokkene gehaald worden.*

*Daarbij toont betrokkene niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1 tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.*

*Het feit dat betrokkene hier een effectief gezinsleven onderhoudt met zijn partner en hun 2 kinderen, vormt geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande zin.*

*Betrokkene verkoos blijkbaar om illegaal in België te verblijven en bouwde ondertussen een gezin uit. Dit is zijn eigen keuze en hij moet volledig in staan voor de gevolgen ervan.*

*Een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen vormt geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12bis van de wet.*

*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. 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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.*

*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)"*

*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 uitzonderlijke gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn 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 aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren"*

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 10 *juncto* 12bis, §7 en 62 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), van de motiveringsplicht, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel, van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 3 en 9 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK), van artikel 22bis van de Grondwet, van de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie alsook meent zij dat er sprake is van een manifeste beoordelingsfout.

Verzoekende partij betoogt als volgt:

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

In casu beperkt de Dienst Vreemdelingenzaken zich tot een uiterst summiere motivering.

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

Voor de rest merkt de Dienst Vreemdelingenzaken op dat er geen registratie van het huurcontract terug te vinden is bij de aanvraag en dat het uittreksel van het strafregister van verzoeker reeds dateert van 2008.

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

“De buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar.”

De verzoekende partij heeft een samenlevingscontract afgesloten.

Zowel de verzoekende partij als zijn partner zijn 21 jaar.

4.3.

Verzoeker legt met alle nodige documenten voor waaronder ook een attest van goed gedrag en zeden en een huurovereenkomst.

a)

De Dienst Vreemdelingenzaken merkt op dat het om een niet geregistreerd huurcontract gaat.

Het huurcontract dient de Dienst Vreemdelingenzaken te garanderen dat verzoeker voldoende huisvesting heeft en niet ten laste valt van een sociale woningstelsel.

Uit de voorgelegde huurovereenkomst blijkt duidelijk dat de woonst voldoet aan de beoogde doelstelling.

Het betreft een voldoende grote woning waarbij de huurperiode nog gegarandeerd is tot 2021.

Het betreft een huurovereenkomst van een immobiliënkantoor, Immoboss. Het huurcontract is een uitgebreid huurcontract, inclusief intredende plaatsbeschrijving en foto's van de woning. Het is duidelijk dat het een woning betreft waar verzoeker effectief woont met zijn gezin.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan uit dit huurcontract duidelijk afleiden dat aan de voorwaarde van voldoende huisvesting voldaan is.

b)

Met betrekking tot het goed gedrag en zeden merkt de Dienst Vreemdelingenzaken op dat het attest reeds van 2008 dateert en geen recente informatie aanhaalt.

Echter verblijft verzoeker reeds lange tijd in België.

Vanwege zijn illegale status in België verkeert verzoeker niet in de mogelijkheid om een recent attest van goed gedrag en zeden in België aan te vragen.

Verzoeker heeft het meest recente attest van het buitenland waarover hij kon beschikken voorgelegd.

Dat er geen incidenten zijn geweest sinds verzoeker zijn aankomst in België en hij zich steeds gedragen heeft als een goed huisvader, blijkt uit het feit dat verzoeker nog geen enkele veroordeling heeft opgelopen in België.

Hoewel verzoeker niet in de mogelijkheid verkeert om hier een attest van te vragen, kan de Dienst Vreemdelingenzaken dit zeer gemakkelijk nagaan.

Verzoeker heeft aangetoond dat hij in het verleden in het buitenland nooit enige veroordeling heeft opgelopen.

Ook sinds zijn aankomst in België heeft verzoeker nooit een veroordeling opgelopen. Dienst Vreemdelingenzaken kan dit zeer eenvoudig nagaan, maar laat dit na te doen.

De bewering dat er geen relevante informatie beschikbaar is over het strafregister van verzoeker kan bijgevolg totaal niet gevolgd worden.

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

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

4.5.

a)

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

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

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

*De verzoekende partij woont wettelijk samen met zijn partner, mevrouw (...).*

*Verzoeker heeft met mevrouw K. M. (...) 2 kinderen:*

*- (...), geboren te gent op 30/11/2012 ;*

*- (...), geboren te Gent op 18/07/2014.*

*De verzoekende partij vormt aldus onbetwistbaar een ware gezinscel met zijn partner en 2 kinderen.*

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

*Er dient vastgesteld te worden dat de weigering in feite een weigering van een voortgezet verblijf uitmaakt. In het kader van zijn aanvraag werd aan de verzoekende partij immers reeds een tijdelijk verblijf toegekend en de verzoekende partij werd reeds jarenlang gedoogd op het Belgisch grondgebied, waardoor aan de verzoekende partij de kans werd gegeven zijn (gezins)leven alhier uit te bouwen.*

*De verzoekende partij kreeg de mogelijkheid zijn gezinsleven uit te bouwen en heeft overeenkomstig de Belgische wetgeving een samenlevingscontract met zijn partner aangegaan.*

*Artikel 8 beschermt dit gezinsleven.*

*b) Verzoeker erkent dat het tweede lid van artikel 8 van het EVRM uitdrukkelijk een inmenging van het openbaar gezag in het privé- of gezinsleven toelaat, indien dit bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. De vraag dient wel gesteld of de inmenging in het gezinsleven noodzakelijk is, met andere woorden gerechtvaardigd wordt door een dwingende sociale behoefte en proportioneel is met het nagestreefde doel. Hierbij dient een billijke afweging gemaakt te worden tussen de belangen van het individu en de belangen van de samenleving. In de bestreden beslissing valt te lezen 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 gezin) of privéleven. 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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van artikel 8.” Vooreerst betreft het hier duidelijk geen gewone sociale relaties, maar relaties tussen partners die wettelijk samenwonen en vader en kinderen.*

*Verder dient opgemerkt dat indien de verzoekende partij de aanvraag gezinshereniging in het buitenland dient in te dienen, het een feit is dat de verzoekende partij lange tijd zal gescheiden leven van zijn kinderen.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken dient over dergelijke aanvragen slechts te beslissen binnen de 6 maanden.*

*Dit houdt in dat verzoeker mits heen en terugreis voor een periode voor meer dan 6 maanden van zijn partner en nog zeer jonge kinderen zal gescheiden leven.*

*Ja, verzoeker dient zijn kinderen van nog geen 1 jaar en 2.5 jaar oud voor meer dan een half jaar lang achter te laten.*

*De Dienst Vreemdelingenzaken dient eerlijk te zijn ten opzichte van de rechtsonderhorigen, doch ook met zichzelf.*

*Een dergelijk lange scheiding, hoewel dit mogelijks slechts een tijdelijke verwijdering betreft, brengt wel degelijk een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Voor iedere vader zou de gedachte aan een dergelijk lange scheiding ondraaglijk zijn! Des te meer nu verzoeker deze extreem lange periode van zijn kinderen en partner zou moeten gescheiden leven vanwege het louter vervullen van een formaliteit in het land van herkomst.*

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

*c)*

*Er dient toegevoegd te worden dat, gelet op het feit dat de partner van de verzoekende partij, mevrouw (...), onbeperkt verblijfsrecht heeft in België, en van haar niet kan verwacht worden naar Ghana terug te keren teneinde aldaar haar recht op gezinsleven uit te oefenen.*

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

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

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

*Hoewel de toepassing van de 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)*

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

*Niet alleen wordt het recht op gezinsleven in hoofde van verzoeker geschonden, maar ook in hoofde van verzoeker zijn partner en kinderen.*

*De beslissing is helemaal niet in het belang genomen van de kinderen.*

*Nochtans is het een verplichting van de Dienst Vreemdelingenzaken om rekening te houden met het hoger belang van het kind.*

*Zo bepaalt artikel 12bis §7 van de Vreemdelingenwet:*

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

*In casu werd op onafdoende wijze rekening gehouden met de belangen van de minderjarige kinderen in het gezin van de verzoekende partij en zijn partner.*

*Hoewel de Dienst Vreemdelingenzaken heel goed van de gezinssituatie op de hoogte is (de geboorteaktes van de kinderen gevoegd aan de aanvraag), wordt de gezinssituatie niet als buitengewone omstandigheid beschouwd.*

*Over het feit dat de verzoekende partij vader is van 2 zeer jonge, wordt zelfs niet gesproken in de bestreden beslissing.*

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

*Is het in het belang van de minderjarige kinderen dat de vader, de verzoekende partij, voor een onbepaalde tijd naar zijn land dient terug te keren teneinde aldaar zijn aanvraag tot verblijf in te dienen? Iedere redelijke persoon antwoordt op deze vraag NEEN..*

*Bovendien wordt de rechten van het kind in meerder bedragen beschermd.*

*a)*

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

*Dit staat zowel in het Kinderrechtenverdrag als in het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie te lezen.*

*Artikel 24 van het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie dat rechtstreekse werking heeft bepaalt als volgt :*

*“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 aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.*

*2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*

*3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”*

*Volgens deze direct werkende bepaling heeft ieder kind recht op regelmatig en persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders.*

*Dit zal in casu niet het geval zijn. Immers zullen de zeer jonge kinderen hun vader niet kunnen vergezellen naar Ghana.*

Bovendien dient nogmaals de jonge leeftijd van de kinderen benadrukt. De kinderen van nog geen 1 en 2.5 jaar oud zijn uitermate kwetsbaar en het belang van de aanwezigheid van beide ouders is uitermate groot bij dergelijk jonge kinderen.

De Dienst Vreemdelingenzaken kan niet nuttig ontkennen dat ingevolge een formaliteit de scheiding teweeg gebracht wordt van de verzoeker met zijn kinderen, én hierdoor het recht van de kinderen op rechtstreekse contacten met beide ouders doorbroken wordt, én dit omwille van een formaliteit.

Zoals het Handvest betreffende de grondrechten duidelijk stelt, kan een scheiding enkel gerechtvaardigd worden indien dit in het belang is van de kinderen.

De scheiding kan evident onmogelijk in het belang zijn van verzoeker en zijn kinderen.

De naleving van een loutere formaliteit, die dermate ingrijpend is voor het gezinsleven van de verzoeker, is disproportioneel ten opzichte van het recht op gezinsleven en het recht van de kinderen om niet gescheiden te worden van hun beide ouders, zelfs niet tijdelijk.

b)

Daarnaast worden de belangen van de kinderen ook beschermd in het Kinderrechtenverdrag waaraan België verbonden is. De belangen van het kind dienen in overweging genomen te worden in elke fase van de procedure en bij elke beslissing..

Zelfs indien zou geopperd worden dat het Kinderrechtenverdrag mogelijks niet rechtstreeks doorwerkt, kan de Dienst Vreemdelingenzaken niet voorbij gaan aan de belangen van de kinderen omdat dezelfde principes wel rechtstreeks doorwerken via het Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie (art. 24) en zelfs via de Grondwet, meer bepaald het art. 22bis ervan.

Met andere woorden, de belangen van de kinderen moeten de eerste overweging zijn bij een administratieve handeling én bovendien mogen kinderen niet tegen hun wil gescheiden worden van hun ouders.

Artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag stelt:

“Belang van het kind

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

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag:

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

Artikel 22bis van de Grondwet ::

“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen.

Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”

Nergens in de beslissing heeft de Dienst Vreemdelingenzaken rekening gehouden met het hoger belang van de kinderen.

Nochtans is het een verplichting van de Dienst Vreemdelingenzaken om het hoger belang van het kind in rekening te brengen.

In overeenstemming met het artikel 62 van de Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 dient de Dienst Vreemdelingenzaken hier dan ook te motiveren.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken wel degelijk moest motiveren omtrent het belang van het kind, blijkt ook uit de rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

In het arrest met nummer 142 314 van 30/03/2015 in de zaak RvV 165 919/VIII stelt de Raad het volgende:

De gelijkenissen tussen de huidige beslissing en de beslissing in het arrest zijn treffend.

In casu wordt net zoals de beslissing in het arrest enkel in algemene termen verwezen naar het beleven van een effectief gezinsleven en het beleven van “gewone sociale relaties”. Nergens wordt het hoger belang van de kinderen in rekening gebracht.

De beslissing dient bijgevolg dan ook vernietigd te worden.

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

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

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

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

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

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

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

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

*Anderzijds zou de verplichting om het grondgebied te verlaten inhouden dat de verzoekende partij voor zeer lange duur van zijn partner en zijn extreem jonge kinderen dient gescheiden te leven, met de onzekerheid niet te weten wanneer hij opnieuw bij hen kan vertoeven.*

*Is het dan redelijk en opportuun om de verzoekende partij eerst uit te wijzen naar zijn land van herkomst, aangezien het resultaat – de verzoekende partij zal verblijfsrecht krijgen aangezien hij de wettelijke partner is van een persoon die onbeperkt verblijfsrecht geniet en de vader van een minderjarige kinderen die eveneens onbeperkt verblijfsrecht genieten – toch hetzelfde zal zijn.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een "afdoende" wijze. Het begrip "afdoende" impliceert

dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissing moet duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan de bestreden beslissing genomen is. In casu geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan de beslissing is genomen.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat de verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. De aanvraag om toelating tot verblijf werd ingediend in toepassing van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet.

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

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

*[...]*

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

*– de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;[...].”*

Artikel 12bis, § 1, eerste lid en tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt verder:

*“§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.*

*In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:*

*[...]*

*3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit:*

*[...].”*

Op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet is de partner van een derdelander met een onbepaald verblijf van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits hij evenwel voldoet aan bepaalde voorwaarden. Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziet verder dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de Vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt, in beginsel zijn aanvraag in principe moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfsplaats in het buitenland. Hierop zijn enkele uitzonderingen voorzien, waaronder de situatie waarin de aanvrager zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land van



herkomst om aldaar het vereiste visum te vragen en hij alle vereiste bewijzen overmaakt, zoals wordt gesteld in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

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

2.5. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een toelating tot verblijf toe te kennen dient de gemachtigde na te gaan of verzoeker aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. De Raad moet enkel nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden.

Wat buitengewone omstandigheden zijn in de zin van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet wordt niet gedefinieerd in de Vreemdelingenwet.

2.6. Verzoeker meent dat zijn recht op gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM geschonden wordt door de bestreden beslissing.

2.7. *In casu* betreft het hier een situatie van eerste toelating, in tegenstelling tot wat verzoekende partij zelf voorhoudt in het verzoekschrift, aangezien de verzoekende partij een aanvraag indiende voor een toelating tot verblijf in het kader van gezinshereniging. Er werd haar door de bestreden beslissing immers geen bestaand verblijfsrecht ontnomen zodat er in dit geval geen sprake is van een weigering van voortgezet verblijf. Er dient derhalve geen toetsing in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM te worden uitgevoerd.

In het kader van een situatie van eerste toelating, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- en privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. 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. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 84).

Er moet worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM en de vereiste belangenafweging in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet voornamelijk een rol spelen in het beantwoorden van de vraag of een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen in een concreet geval een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Wanneer dit het geval is, dan zal er sprake zijn van een buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend.

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 een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Nuñez v. Noorwegen*, par. 70). In dit kader oordeelt het EHRM 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) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de

uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. *In casu* vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om toelating tot verblijf in het buitenland wordt ingediend. Wanneer een aanvraag op Belgisch grondgebied wordt ingediend, moeten, conform artikel 12bis, § 1, 2de lid, 3° van de Vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde enerzijds het gezinsleven van de verzoekende partij erkent, maar aangeeft dat verzoekende partij er zelf voor geopteerd heeft een gezinsleven uit te bouwen tijdens illegaal verblijf. Anderzijds geeft de verwerende partij aan dat het om een tijdelijke verwijdering gaat. De verwerende partij besluit dat er alsdan geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Wat betreft de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om daar een verblijfsaanvraag in te dienen, stelt het EHRM dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing leidt evenmin tot een definitieve verwijdering. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen, houdt in wezen enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied in, zoals in de bestreden beslissing terecht wordt aangegeven. De verzoekende partij heeft immers de mogelijkheid, zo niet het recht, om terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Uit artikel 10, §1, 4° van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat de verzoekende partij van rechtswege toegelaten is tot verblijf in functie van gezinshereniging met haar partner voor zover zij aan de wettelijk gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet en voor zover zij haar aanvraag in het land van herkomst indient overeenkomstig artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet.

Wat betreft de tijdelijkheid van de verwijdering moet worden opgemerkt dat uit artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet tevens volgt dat wanneer de verzoekende partij haar aanvraag om toelating tot verblijf indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf, d.i. de visumaanvraag, zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt getroffen en betekend. Enkel in complexe gevallen is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op negen maanden gesteld. Van een scheiding van onbepaalde tijd kan dan ook bezwaarlijk gewag worden gemaakt.

De verzoekende partij toont niet concreet aan dat de tijdelijke verwijdering, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, haar gezinsleven in die mate zal verstoren dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij geeft aan dat haar partner onbeperkt verblijfsrecht heeft en dat haar kinderen jong zijn. De Raad benadrukt evenwel dat de verzoekende partij, net als haar partner, op het ogenblik dat zij haar gezinsleven in België opbouwde, wist dat haar verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was. De Raad wijst er tevens op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar kinderen en partner en haar gezinsleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

De verzoekende partij maakt met haar betoog dan ook niet aannemelijk dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratie-wetgeving en door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de erin voorziene procedures te respecteren, een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM. Tenslotte benadrukt de Raad dat de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid een middel is ter vrijwaring van 's lands

openbare orde (RvS 3 februari 2004, nr. 127.708), wat in casu een afdoende rechtvaardigingsgrond uitmaakt voor de bestreden beslissing.

Bovendien toont de verzoekende partij met haar betoog geenszins hinderpalen aan die haar partner en kinderen verhinderen haar te vergezellen naar het land van herkomst in het kader van de indiening van de aanvraag of nog, dat deze haar op regelmatige tijdstippen zouden opzoeken. Verzoekende partij beperkt zich slechts tot de stelling dat haar partner onbeperkt verblijfsrecht heeft en de verwijzing naar haar jonge kinderen, doch de Raad ziet niet in waarom deze gegevens verhinderen dat de partner en kinderen de verzoekende partij zouden vergezellen, dit temeer nog in het licht van de vaststelling dat de kinderen, gelet op hun jonge leeftijd, niet leerplichtig zijn.

Verder moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing enkel een verplichting inhoudt om de aanvraag via de geëigende procedure in te dienen. Zij doen geen afbreuk aan de beoordeling ten gronde van de aanvraag van de verzoekende partij die alsdan zal plaatsvinden. De bestreden beslissing spreekt zich immers enkel uit over de modaliteiten van indiening van de aanvraag, doch niet over de grond van de aanvraag.

De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de Vreemdelingenwet en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing. In deze omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

2.8. Verzoekende partij meent voorts dat het hoger belang van haar kinderen geschonden wordt door de bestreden beslissing.

2.9. Wat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag betreft, luidt deze bepaling als volgt:

*“Artikel 3 Het belang van het kind*

- 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.*
- 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. 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.”*

Artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

*“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.*
- 2. In procedures ingevolge het eerste lid van dit artikel dienen alle betrokken partijen de gelegenheid te krijgen aan de procedures deel te nemen en hun standpunten naar voren te brengen.*
- 3. De Staten die partij zijn, eerbiedigen het recht van het kind dat van een ouder of beide ouders is gescheiden, op regelmatige basis persoonlijke betrekkingen en rechtstreeks contact met beide ouders te onderhouden, tenzij dit in strijd is met het belang van het kind.*
- 4. Indien een dergelijke scheiding voortvloeit uit een maatregel genomen door een Staat die partij is, zoals inhechtenisneming, gevangenneming, verbanning, deportatie, of uit een maatregel het overlijden ten gevolge hebbend (met inbegrip van overlijden, door welke oorzaak ook, terwijl de betrokkene door*

*de Staat in bewaring wordt gehouden) van één ouder of beide ouders of van het kind, verstrekt die Staat, op verzoek, aan de ouders, aan het kind of, indien van toepassing, aan een ander familielid van het kind de noodzakelijke inlichtingen over waar het afwezige lid van het gezin zich bevindt of waar de afwezige leden van het gezin zich bevinden, tenzij het verstrekken van die inlichtingen het welzijn van het kind zou schaden. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijk verzoek op zich geen nadelige gevolgen heeft voor de betrokkene(n)."*

De Raad merkt op dat de artikelen 3 en 9 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. De verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet nuttig invoeren (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

Daargelaten de vaststelling dat de aangehaalde bepalingen van het Kinderrechtenverdrag geen rechtstreekse werking hebben in de Belgische rechtsorde, wijst de Raad erop dat de verzoekende partij niet aantoont dat een terugkeer van de verzoekende partij naar het land van herkomst zou betekenen dat de gezinsleden van elkaar gescheiden zouden worden. Zij toont niet aan dat het onmogelijk is om samen met de twee kinderen naar het herkomstland te gaan. Evenmin toont zij aan dat het onmogelijk is regelmatige contacten te onderhouden met de kinderen indien deze haar niet continu zouden vergezellen.

De verzoekende partij toont evenmin aan dat zij haar kinderen niet meer zal kunnen verzorgen als gevolg van de bestreden beslissing of dat zij haar ouderlijke plichten niet meer zal kunnen vervullen.

2.10. Gelet op de motieven van de beslissing waarbij verzoekers verblijfsaanvraag onontvankelijk wordt verklaard kan tevens worden aangenomen dat verweerder wel degelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. De door verzoeker ingeroepen buitengewone omstandigheid bestond er zo in wezen in dat de belangen van haar kinderen bij een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen in het gedrang zouden komen omdat de kinderen haar niet zouden kunnen vergezellen gelet op hun banden met België. Hierop gaf verweerder aan dat verzoekende partij er zelf voor geopteerd heeft een gezinsleven uit te bouwen tijdens illegaal verblijf en zich aldus bewust hoorde te zijn van de gevolgen en dat het in casu slechts om een eventuele tijdelijke scheiding gaat wat geen onoverkomelijk nadeel met zich meebrengt. Aldus hield verweerder wel degelijk rekening met de belangen van de kinderen. Verweerder gaf op duidelijke wijze aan dat het in casu slechts om een tijdelijke scheiding gaat wat geen onoverkomelijk nadeel vormt. Zoals de Raad reeds bemerkte zijn de kinderen bovendien niet leerplichtig en verhindert hen niets verzoekende partij te vergezellen of eventueel te bezoeken. Verzoekende partij beperkt zich slechts tot de mededeling dat het hoger belang van haar kinderen geschaad wordt, maar laat na enig concreet gegeven aan te voeren op grond waarvan tot dergelijke schending kan besloten worden. Verzoekende partij duidt geenszins op concrete wijze waarom een tijdelijk verblijf in het land van herkomst de belangen van de kinderen nadelig zou beïnvloeden. Een dergelijke algemene stelling kan niet worden bijgetreden en verzoekende partij maakt aldus ook geenszins aannemelijk dat verweerder in dit verband enig nader onderzoek diende te voeren. Een schending van artikel 12bis, §7 van de vreemdelingenwet kan evenmin worden weerhouden.

De Raad benadrukt in dit verband ook nog dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Ook het Hof van Justitie benadrukte in zijn arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, met name in zijn overwegingen 79 en 81, dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, 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 ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging en dat het met name aan de bevoegde nationale autoriteiten toekomt om bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen en daarbij in het bijzonder rekening te

houden met de belangen van de betrokken kinderen. In casu kan niet worden vastgesteld dat verweerder op dit punt is tekortgekomen of op kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

2.11. Artikel 22bis, eerste lid van de Grondwet voorziet dat elk kind recht heeft *“op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit”*. Verzoekende partij maakt met haar beschouwingen niet aannemelijk dat de bestreden beslissing de integriteit van haar kinderen in het gedrang brengt.

De Grondwetswijziging van 22 december 2008 (B.S. 29 december 2008) breidde artikel 22bis van de Grondwet uit met enkele nieuwe bepalingen, meer specifiek met de bepaling dat *“elk kind (...) het recht (heeft) zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan”*, dat *“elk kind recht heeft op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen”* en dat *“het belang van het kind (...) de eerste overweging (is) bij elke beslissing die het kind aangaat”*. Deze grondwetswijziging had tot doel om de grondbeginselen van het Kinderrechtenverdrag op te nemen in de Grondwet, daar *“(v)olgens een meerderheid in rechtsleer en rechtspraak dit verdrag immers niet rechtstreeks toepasbaar (was) in onze Belgische rechtsorde”* (Voorstel tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet, Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 175/001, 4).

Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat er voor werd gekozen om de op te nemen rechten *“geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen. De voorgestelde grondwetswijziging is daarom geënt op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule. De wetgever moet deze rechten invullen.”* (Verslag namens de Commissie voor de Institutionele Aangelegenheden betreffende de herziening van artikel 22bis van de Grondwet, teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, Parl.St. Senaat, nr. 3-265/3, 5). De werkgroep belast met het onderzoek van Titel II van de Grondwet, opgericht door de Senaatscommissie voor Institutionele Aangelegenheden, kwam in zijn verslag eveneens tot de conclusie dat waar artikel 22bis van de Grondwet zou worden herzien teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind *“de ontworpen bepalingen niet rechtstreeks van toepassing zouden zijn”* (Verslag betreffende de herziening van artikel 22bis van de Grondwet teneinde een lid toe te voegen betreffende de bescherming van aanvullende rechten van het kind, Parl.St. Senaat 2004-05, nr. 1501/001). In een nota aan de werkgroep belast met het onderzoek van Titel II van de Grondwet, opgericht in de Kamercommissie voor de Herziening van de Grondwet en de Hervorming van de instellingen, stelden professoren J. VELAERS en S. VAN DROOGHENBROECK verder dat de voorgestelde grondwetswijziging *“a priori geen significante wijzigingen in(houdt) op het stuk van het juridisch erfgoed van rechten en vrijheden die thans gelden voor de kinderen die onder de jurisdictie van België vallen. (...) De parlementaire voorbereiding van die grondwetstekst geeft vrij duidelijk aan dat volgens de auteurs de tekst en de nieuwe rechten die hij voor de kinderen bekrachtigt, in principe geen rechtstreekse werking zullen hebben. De formulering van de tekst (vaag en niet scherp gedefinieerd karakter van sommige van de nieuwe verankerde rechten / verwijzing naar een tenuitvoerlegging door de bevoegde wetgevers) noopt op het eerste gezicht tot dergelijke conclusie. (...) Het zal geen enkele juridische meerwaarde creëren die niet zonder de aanneming ervan zou kunnen bestaan.”* (Nota in verband met het ontwerp tot herziening van artikel 22bis van de Grondwet betreffende de rechten van het kind, Parl.St. Kamer 2007-08, nr. 175/005, 29-33). (Zie ook: RvS 17 juni 2013, nr. 9717 (c); RvS 29 mei 2013, nr. 223.630; RvS 27 december 2013, nr. 225.957.)

Gelet op voorgaande bespreking blijkt niet dat verzoekende partij zich in het kader van huidige procedure dienstig kan beroepen op artikel 22bis van de Grondwet.

2.12. Waar de verzoekende partij tenslotte nog verwijst naar rechtspraak van de Raad dient erop gewezen dat, los van de vaststelling dat verzoekende partij niet aantoonde dat de vaststellingen in voormelde rechtspraak zomaar getransponeerd kunnen worden op onderhavig geval, in een continentale rechtstraditie geen precedentswaarde kleeft aan voormelde rechtspraak.

2.13. Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht, treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn. Gelet op voorgaande bespreking toont de verzoekende partij geen schending aan van het zorgvuldigheidsbeginsel.

2.13. 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, wat in casu niet het geval is.

2.14. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

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

##### **Artikel 1.**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

##### **Artikel 2.**

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vierentwintig september tweeduizend vijftien door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER