



Arrest

nr. 153 824 van 2 oktober 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
en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Palestijnse nationaliteit te zijn, op 9 juni 2015 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 april 2015 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}). Deze beslissing werd op 28 mei 2015 aan verzoekster ter kennis gebracht.

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 10 juli 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat Mr. R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDI, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 29 mei 2011 huwde verzoekster in Palestina met de heer S.K, die is gemachtigd tot een verblijf in België voor onbeperkte duur.

Op 20 november 2011 kwam verzoekster België binnen met een visum kort verblijf, afgeleverd door de Griekse ambassade te Jeruzalem.

Op 7 maart 2012 werd te Antwerpen J.S. geboren, het eerste kind van verzoekster en haar echtgenoot S.K.

Op 14 september 2012 diende verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort de Vreemdelingenwet).

Op 21 november 2012 nam de burgemeester van Antwerpen een beslissing tot niet-inoverwegingname van de aanvraag van 14 september 2012.

Op 20 juli 2013 werd te Antwerpen A.S. geboren, het tweede kind van verzoekster en haar echtgenoot S.K.

Op 30 oktober 2013 diende verzoekster opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 24 december 2013 nam de burgemeester van Antwerpen opnieuw een beslissing tot niet-inoverwegingname van de aanvraag van 30 oktober 2013.

Op 10 juni 2014 diende verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° en artikel 10 van de Vreemdelingenwet.

Op 10 december 2014 diende verzoekster opnieuw een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Op 5 januari 2015 verklaarde de gemachtigde de verblijfsaanvraag van 10 december 2014 onontvankelijk.

Op 24 april 2015 nam de gemachtigde de beslissing waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf van 10 juni 2014 onontvankelijk werd verklaard (bijlage 15quater).

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

“Met het oog op artikel 12 bis §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 10.06.2014, in toepassing van de artikelen 10,12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: Z., H. (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals wordt bepaald in artikel 12bis §1 tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt als buitengewone omstandigheden aan dat zij in november 2011 naar België kwam met een C- visum, dat zij sedert mei 2011 gehuwd is met Dhr S. die een onbeperkt verblijfsrecht heeft, dat het koppel 2 kinderen heeft: hiermede toont betrokkene aan dat er een werkelijk huwelijks- en gezinsleven in België aanwezig is hetgeen hier in casu niet in vraag wordt gesteld aangezien dit basisvoorwaarden betreft voor aanvragen gezinshereniging. Betrokkene dient aan te tonen in de onmogelijkheid te verkeren een aanvraag gezinshereniging in te dienen bij de bevoegde diplomatieke post in het land van herkomst, en kan zich hierbij desgevallend laten vergezellen door haar 2 kinderen en echtgenoot.

Betrokkene bewees een visum type C op de Griekse Ambassade te Jeruzalem; betrokkene toont niet zich niet hebben kunnen te wenden tot het Consulaat Generaal in Jeruzalem om op deze wijze een correct visum voor België te verkrijgen.

Betrokkene wijst erop dat zij onmogelijk naar haar land van herkomst kan terugkeren gelet op administratieve moeilijkheden (omwille van haar lange afwezigheid); dit element kan niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid aangezien het een algemene bewering betreft die niet verder gestaafd wordt door enig bewijs. Het feit dat er gezamenlijke kinderen en een echtgenoot in België aanwezig zijn, verhindert haar niet om tijdelijk terug te keren. Andere personen worden immers met identieke omstandigheden geconfronteerd en dienen daar eveneens een oplossing voor te vinden.

Betrokkene haalt Artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens aan dit het recht op een gezinsleven moet beschermen. In zijn arrest dd. 27 mei 2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen immers 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)". Uit het voorgaande blijkt dat het aanhalen van artikel 8 van het EVRM niet kan beschouwd worden als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis van de wet van 15.12.1980.

Er worden een aantal redenen aangehaald omtrent de integratie van betrokkene*

Ze is zeer geliefd door haar omgeving

*Ze is nooit met de politie in aanraking gekomen of heeft voor enige overlast gezorgd.

*Ze is volkomen geïntegreerd in de Belgische samenleving.

Deze zaken zijn uiteraard positief, maar vormen geen enkele buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12 bis van de wet. Deze zaken zullen een positieve invloed hebben om zich te vestigen eenmaal zij op reguliere wijze een aanvraag heeft ingediend, met name via een visum. Aan betrokkene wordt niet gevraagd om een familieleven in Palestina uit te bouwen of zich elders te gaan vestigen. Er wordt gevraagd dat zij via een reguliere weg de gezinshereniging aanvraagt, met name via een D-visum gezinshereniging.

Betrokkene haalt aan onmogelijk te kunnen terugkeren gelet dat zij geen enkele band meer heeft met haar land van herkomst. Dit argument lijkt ongeloofwaardig gelet dat betrokkene ruim 20 jaar in haar land van herkomst verbleef en slecht een 3,5 tal jaar in België. Bovendien haalt betrokkene geen verdere bewijzen aan die de bewering staven. Gelet op de verblijfshistoriek van betrokkene kunnen haar integratie en opgebouwde banden geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.

Een terugkeer naar het land van herkomst levert voor betrokkene onvermijdelijk een nadeel op gelet op de kosten, de reis, een zekere behandelingsperiode..., die is echter ook het geval voor andere vreemdelingen die zich wensen te beroepen op art 10 van de wet van 15.12.1980 ; ook zij worden met deze problemen geconfronteerd en dienen hier een oplossing voor te vinden."

Op 24 april 2015 nam de gemachtigde tevens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) aan verzoekster.

2. Over de rechtspleging

Aan verzoekster werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van verweerder om de kosten van het geding ten laste van verzoeker te leggen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In een eerste middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna verkort het EVRM), van het algemeen rechtsbeginsel "fair balance", van artikel 3 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) en van artikel 24(2) *iuncto* artikel 51(1) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna verkort het Handvest).

Zij licht dit middel toe als volgt:

"Artikel 8, 2° EVRM beperkt de macht van de staat en stelt dat: "Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan m.b.t. de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien 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 gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

Dit betekent dat inmenging gerechtvaardigd is en geen inbreuk maakt op artikel 8,1° EVRM in zover zij bij de wet voorzien is in het belang van een aantal opgesomde oogmerken nodig in een democratische samenleving.

In casu is evenwel niet voldaan aan de voorwaarden van artikel 8,2° EVRM.

De rechten op huwelijk en op eerbied voor het privéleven haar fundamenteel. Ze kunnen slechts worden aangetast met het oog op beperkend door de E.V.R.M. opgesomde doeleinden. Elke aantasting van deze rechten doet een vermoeden van ernstig nadeel rijzen.

R.v.St. nr. 81.725, 8 juli 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (4 februari 2001); A.P.M. 1999 (samenvatting), 128;

De bedoeling van de beslissing van de DVZ ligt hierin verzoekster de erkenning van om het even welk verblijfsrecht te weigeren. De wil om om het even welk verblijfsrecht te weigeren aan mijn verzoekster vormt een inmenging in haar privéleven die niet verenigbaar is met art. 8.2 E.V.R.M.

De handhaving van de bestreden beslissing zou een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel teweegbrengen gezien het ertoe zou leiden om gescheiden te leven van haar man en kinderen en onevenredige schade zou toebrengen aan haar gezinsleven.

R.v.St. nr. 79.295, 16 maart 1999 <http://www.raadvst-consetat.be> (7 januari 2000); A.P.M. 1999 (samenvatting), 64; , Rev. dr. étr. 1999, 258, noot -; , T. Vreemd. 1998, 329;

In elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, moet de staat bovendien het hoger belang van het kind in overweging nemen. Dat volgt uit het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). Dit arrest gaat verder gaan dan de Belgische rechtspraak.

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan.

Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het algemeen belang van de staat. Dit is de 'fair balance'-toets. Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,
- de omvang van de banden in de staat,
- de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.
- de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

Uit dit arrest blijkt dat staten bij de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij 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, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen].". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014).

De draagwijdte van het arrest Jeunesse tegen Nederland lijkt echter nog verder te gaan: in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen.

In casu is de 'fair balance'-toets niet gebeurd.

Het middel is gegrond."

Waar verzoekster de schending aanvoert van het algemeen rechtsbeginsel "*fair balance*", wijst de Raad erop dat dergelijk principe van "*fair balance*" de Raad niet bekend is als algemeen rechtsbeginsel. In de mate dat verzoekster hiermee wenst aan te voeren dat de *fair balance*-toets in het licht van artikel 8 van het EVRM niet correct werd uitgevoerd, wordt dit onderdeel van het middel *infra* behandeld.

Verzoekster stelt vervolgens dat de bestreden beslissing een inmenging vormt in haar privé- en gezinsleven, die niet verenigbaar is met artikel 8, 2 van het EVRM. Verzoekster wijst erop dat de overheid in het onderzoek of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen een *fair-balance*-toets moet uitvoeren. Verzoekster wijst in het licht van die toets op artikel 3 van het kinderrechtenverdrag, op artikel 24(2) *iuncto* artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU en op het arrest Jeunesse tegen Nederland van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 3 oktober 2014 (hierna verkort het EHRM), waaruit blijkt dat de overheid bij het nemen van elke beslissing in een verblijfsprocedure het hoger belang van het kind in overweging moet nemen. Volgens verzoekster heeft de gemachtigde *in casu* nagelaten dergelijke *fair balance*-toets uit te voeren.

Er moet worden benadrukt dat de Raad *in casu* als annulatierechter optreedt en aldus enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl.St.* Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad dient de regelmatigheid van een bestuursbeslissing te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing.

De Raad wijst er vooreerst op dat artikel 8 van het EVRM in principe enkel kan geschonden worden in geval van verwijdering, terwijl de thans bestreden beslissing geen bevel om het grondgebied te verlaten inhoudt. Echter, nu de bestreden beslissing een beslissing is waarbij een aanvraag op grond van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard omdat er geen buitengewone omstandigheden werden aangevoerd die volgens de gemachtigde verantwoorden waarom de aanvraag niet in het herkomstland kan ingediend worden, houdt deze minstens een tijdelijke verwijdering in. De Raad verwijst eveneens naar analogie naar het arrest nr. 95/2008 van het Grondwettelijk Hof van 26 juni 2008, waarin het Grondwettelijk Hof oordeelde dat "*Het is juist dat de bestreden bepaling, voor alle andere gevallen, de « buitengewone omstandigheden » op grond waarvan een aanvraag om machtiging tot verblijf mag worden ingediend, niet definieert. Daaruit volgt dat de minister of zijn gemachtigde blijft beschikken over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid met betrekking tot het inhoudelijke onderzoek van een groot aantal aanvragen om machtigingen tot verblijf, ingediend door vreemdelingen vanop het Belgisch grondgebied. Die discretionaire bevoegdheid kan evenwel niet aldus worden begrepen dat zij, zonder dat uitdrukkelijk wordt verwezen naar de noodzakelijke eerbiediging van verdragsrechtelijke grondrechten, de minister of zijn gemachtigde zou toestaan de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de rechten van de mens te schenden, derwijze dat aan een categorie van vreemdelingen het genot wordt onzegd van de rechten die door die verdragsbepalingen worden gewaarborgd. Doordat zij een zorgvuldig onderzoek van iedere aanvraag vereist, biedt de bestreden regeling de mogelijkheid om elke aanvraag individueel, op grond van concrete elementen, te beoordelen in het licht van onder meer die verdragsbepalingen (GwH 26 juni 2008, nr. 95/2008, B.6)*" Bijgevolg dringt zich een onderzoek op inzake de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM 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 Raad dient op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende dit artikel houdt aan de rechtspraak van het EHRM. Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met de loutere goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka/België, § 83; EHRM 7 juli 2015, nr. 60.125/11, V.M. /België, §215), en anderzijds dat dit artikel primeert op de

bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

De Raad wijst erop dat wanneer verzoekster een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, het in de eerste plaats haar taak is om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden. *In casu* kan de Raad aannemen dat verzoekster in België een gezinsleven onderhoudt met haar echtgenoot en hun twee minderjarige kinderen. Dit wordt door verweerder ook niet betwist.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoekster geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet 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 waar verzoekster naar verwijst, 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, zoals verzoekster ook heeft aangehaald in het verzoekschrift, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden 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 worden uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratie-controle of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 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, § 89). Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in het gastland vanaf het begin precair was. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, § 70; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, §114). Zoals verzoekster aanvoert, moet het hoger belang van kinderen in rekening worden gebracht indien kinderen betrokken zijn (zie EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo – Tekle and others v. Nederland; EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 en 39474/07, Popov v. Frankrijk, §§ 139-140; EHRM 2013, nr. 27853/09, X v Letland, § 96). Wat dit punt betreft, stelt het Hof dat er een brede consensus is, inbegrepen in internationaal recht, dat in alle beslissingen die kinderen betreffen hun hoger belang zeer belangrijk is. Deze belangen zijn op zich niet beslissend, doch moeten voldoende gewicht krijgen. Bijgevolg moeten nationale overheden de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van elke verwijdering van een ouder-derdelander beoordelen teneinde een effectieve bescherming te geven en voldoende gewicht toe te kennen aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, §109 – 118).

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). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz,

Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om met het oog op migratiecontrole, voorwaarden hiertoe vast te leggen. Wanneer zij een aanvraag voor een toelating tot verblijf op basis van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet indient, houdt dit in dat verzoekster moet voldoen aan de vereiste wettelijke verblijfsvoorwaarden in het kader van haar aanvraag voor een toelating tot verblijf.

De Raad stelt vast dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde wel degelijk een *fair balance*-toets heeft uitgevoerd in het kader van artikel 8 van het EVRM. Zo wordt er in de bestreden beslissing op gewezen dat verzoekster geenszins wordt verzocht haar gezinsleven verder uit te bouwen in haar land van herkomst, maar slechts dat zij via de reguliere weg gezinshereniging dient aan te vragen, hetgeen in principe slechts een tijdelijke scheiding van haar familieleden in België impliceert. Bovendien wijst de gemachtigde in de bestreden beslissing op een aantal elementen omtrent de integratie van verzoekster in België, die weliswaar positief bevonden worden maar geen buitengewone omstandigheden uitmaken die toelaten dat de verblijfsaanvraag in België wordt ingediend. De gemachtigde heeft er vervolgens ook op gewezen dat het ongeloofwaardig lijkt dat verzoekster, na ruim 20 jaar in dat land te hebben geleefd (tegenover slechts ongeveer 3,5 jaar in België), met haar land van herkomst geen enkele band meer zou hebben. Ten slotte wijst de Raad er met verweerder op dat verzoekster haar gezinsleven heeft uitgebouwd op een moment dat zij zich ervan bewust was (of dat althans diende te zijn) van het feit dat haar verblijfsstatus en het voortbestaan van haar gezinsleven precair waren.-Er moeten derhalve zeer uitzonderlijke omstandigheden worden aangetoond vooraleer een positieve verplichting in hoofde van de Belgische staat kan worden aangenomen. De loutere omstandigheid dat verzoekster in precair verblijf in België een gezinsleven heeft opgebouwd en reeds enige tijd in België verblijft en geïntegreerd is, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal om dit gezinsleven, *in casu* tijdelijk, in het land van herkomst verder te zetten.

De bestreden beslissing houdt inderdaad 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 beslissing 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 visum met het oog op gezinshereniging in België. De bestreden beslissing strekt er slechts toe vast te stellen dat verzoekster niet voldoet aan de voorwaarden voorzien in de wet om haar verblijfsaanvraag in België in te dienen, doch belet verzoekster op geen enkele manier om de rechten op gezinshereniging die zij meent te kunnen laten gelden uit te oefenen via de door de wetgever in beginsel voorziene procedure, zijnde via de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor haar woonplaats of haar verblijfplaats in het buitenland. De bestreden beslissing verhindert haar aldus geenszins om België opnieuw binnen te komen teneinde hier haar echtgenoot en kinderen te vervoegen indien zij aantoonst dat aan alle verblijfsvoorwaarden is voldaan. De bestreden beslissing spreekt zich immers enkel uit over de modaliteiten van indiening van de aanvraag, doch niet over de grond van de aanvraag.

Uit artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet blijkt immers dat de gemachtigde verplicht is de aanvraag om een visum gezinshereniging zo snel mogelijk te behandelen waarbij de beslissing ten laatste zes maanden na de datum van de indiening van de aanvraag moet volgen. Enkel in bijzondere omstandigheden is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op twaalf maanden gesteld. De beslissing om de termijn met drie maanden te verlengen, dient, *in concreto*, het uitzonderlijk karakter hiervan aan te tonen, verband houdend met de complexiteit van de behandeling van de aanvraag (GwH 26 september 2013, nr. 121/2013, B.26.3)

Verzoekster mag dus verwachten dat haar aanvraag, ingediend in Palestina, zo snel mogelijk wordt behandeld en dat in normale omstandigheden een beslissing omtrent haar aanvraag om een visum gezinshereniging ten laatste zes maanden na de indiening van de aanvraag zal volgen. Verzoekster toont niet aan dat er elementen aanwezig zijn die wijzen op bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de aanvraag. Bijkomend merkt de gemachtigde terecht op dat zij zich kan laten vergezellen door haar twee kinderen en echtgenoot, de kinderen zijn immers nog niet schoolplichtig. Evenmin is aangetoond dat het gezinsleven niet verder kan onderhouden worden voor die termijn op grond van moderne communicatiemiddelen of dat de echtgenoot en de kinderen verzoekster in Palestina niet zouden kunnen bezoeken. De zeer uitzonderlijke omstandigheden waarvan sprake in de zaak Jeunesse, blijken thans niet.

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

De Raad kan verzoekster volgen waar zij meent dat uit artikel 24(2) *iuncto* artikel 51(1) van het Handvest blijkt dat de overheid bij het beoordelen van een verblijfsaanvraag steeds rekening dient te houden met het hoger belang van het kind bij de uitoefening van het Unierecht en in het licht van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Uiteraard wordt aan artikel 24 (2) *iuncto* artikel 51 (1) van het Handvest directe werking toegekend, nu sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 artikel 6, 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie stelt dat de Unie [...] de rechten, vrijheden en beginselen die zijn vastgesteld in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 [erkent], [...] dat dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft. Bovendien betreft het thans een toepassing van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, dat de omzetting naar Belgisch recht vormt van artikel 5 van de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging. Bijgevolg is er thans sprake van een tenuitvoerlegging van het recht van de Unie.

Waar verzoekster aanvoert dat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag toch directe werking zou hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht, merkt de Raad op dat in zijn rechtspraak waarnaar verzoekster heeft verwezen geen directe werking aan deze bepaling werd toegekend en in het eerste arrest expliciet werd gesteld dat de rechtstreekse schending van het artikel niet dienstig kan worden ingeroepen, met verwijzing naar de rechtspraak van de Raad van State. Er werd wel gesteld dat het voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest aangewezen is artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag nader te bekijken en er werd aangestipt dat artikel 5, § 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn tekstueel gedeeltelijk overeenstemt met artikel 3,1 van het Kinderrechtenverdrag.

In casu slaagt verzoekster er echter niet in aannemelijk te maken dat de gemachtigde in de bestreden beslissing heeft nagelaten rekening te houden met het hoger belang van het kind. Vooreerst moet worden aangestipt dat verzoekster zelf in haar aanvraag bij de uiteenzetting van de buitengewone omstandigheden wel heeft verwezen naar artikel 8 van het EVRM en naar het feit dat ze een echtgenoot en twee gemeenschappelijke kinderen heeft, doch niet expliciet naar de voormelde bepalingen van het Handvest noch naar artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag. Bijgevolg kan het de gemachtigde niet ten kwade worden geduid dat hij de belangen van de kinderen heeft belicht in het kader van artikel 8 van het EVRM. Zo wijst de Raad erop dat de gemachtigde in de bestreden beslissing heeft gesteld dat verzoekster zich bij een tijdelijke terugkomst naar het land van herkomst door haar kinderen kan laten vergezellen. Verzoekster weerlegt met haar kritiek geenszins dit onderdeel van de bestreden beslissing. Zij beperkt zich tot het louter theoretische betoog dat de gemachtigde met het hoger belang van het kind rekening dient te houden, zonder daarbij concreet te maken welke elementen de gemachtigde in dat opzicht niet in de overweging zou hebben betrokken.

Gelet op het voorgaande kan de Raad dan ook niet vaststellen dat de *fair balance*-toets zoals vereist door artikel 8 van het EVRM *in casu* niet werd uitgevoerd, of dat de gemachtigde daarbij zou hebben nagelaten het hoger belang van het kind in overweging te nemen zoals eveneens vereist door artikel 24(2) *iuncto* artikel 51 (2) van het Handvest.

Een schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag of van de artikelen 24(2) *iuncto* 51(1) van het Handvest worden evenmin aangenomen.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2 In een tweede middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het materieel motiveringsbeginsel.

Zij licht dit middel toe als volgt:

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

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

Bovendien dient de motivering afdoende te zijn.

Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

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

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

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

a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;

b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen - in casu de bestreden beslissingen d.d. 09.05.2012 en d.d. 10.07.2012) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;

c) De motivering afdoende dient te zijn;

De beslissing is kennelijk onredelijk en onzorgvuldig genomen.

Verzoekster is van Palestina. Om een visum voor België aan te vragen moet ze zich persoonlijk begeven naar Jeruzalem, alwaar de Belgische ambassade is gevestigd.

Het is door iedereen geweten dat de regio niet stabiel is en dat niemand de veiligheid van verzoekster kan garanderen.

Het is kennelijk onredelijk van verzoekster te eisen dat ze haar leven zou riskeren om een visum aan te vragen. Het middel is gegrond."

De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071, RvS 19 maart 2004, nr. 129.466, RvS 21 juni 2004, nr. 132.710).

Verzoekster meent dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is en meent dat ze kennelijk onredelijk en onzorgvuldig werd genomen. Zij moet zich persoonlijk naar Jeruzalem begeven om daar een visum aan te vragen, terwijl het volgens verzoekster door iedereen geweten is dat de regio niet stabiel is en dat niemand haar veiligheid kan garanderen. Verzoekster acht het kennelijk onredelijk om van haar te eisen dat zij haar leven zou riskeren om een visum aan te vragen.

De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan zij werd genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 12bis, § 4, eerste lid van de Vreemdelingenwet, en naar het feit dat de aanvraag voor een toelating tot verblijf van verzoekster onontvankelijk wordt verklaard aangezien verzoekster niet heeft aangetoond zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

Vervolgens wordt in de bestreden beslissing concreet uiteengezet voor alle elementen die verzoekster in haar verblijfsaanvraag had aangevoerd (met name dat zij in november 2011 naar België kwam met een C-visum, dat zij gehuwd is met de heer S.K, die een onbeperkt verblijfsrecht heeft, en met wie zij twee kinderen heeft en er dus een schending van artikel 8 van het EVRM zou optreden, dat zij onmogelijk naar haar land van herkomst kan terugkeren wegens administratieve moeilijkheden omwille van haar lange afwezigheid, de aangehaalde elementen van integratie, dat zij geen enkele band meer heeft met haar land van herkomst, en dat een terugkeer een onevenredig nadeel zou betekenen), waarom deze elementen volgens de gemachtigde geen dergelijke buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

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. Er blijkt dan ook niet dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is.

Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangenomen.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen 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).

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht, 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 ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

De Raad stelt vast dat verzoekster in haar aanvraag om een verblijfsmachtiging geenszins heeft aangehaald dat haar veiligheid in het gedrang zou zijn of dat zij haar leven zou riskeren indien zij zich naar de Belgische ambassade in Jeruzalem zou dienen te begeven, zodat de gemachtigde thans niet kan worden verweten hiermee geen rekening te hebben gehouden of hierover niet te hebben gemotiveerd. Ook in het verzoekschrift beperkt verzoekster zich thans tot vage en algemene beweringen, en laat zij na deze beweringen te staven en concreet op zichzelf te betrekken. Zo kan de Raad niet volgen in verzoeksters geheel ongestaafde bewering dat het *“door iedereen geweten [is] dat de regio niet stabiel is en dat niemand de veiligheid van verzoekster kan garanderen”*. Dit vooral omdat de Raad met verweerder dient vast te stellen dat verzoekster zich in het verleden reeds naar Jeruzalem heeft begeven om een visum kort verblijf aan te vragen bij de Griekse ambassade. Deze vaststelling ondergraaft verzoeksters huidig betoog, in de mate dat dit erop lijkt te wijzen dat zij zich zonder gevaar naar Jeruzalem kan begeven om daar de verblijfsaanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke post.

Gelet op het voorgaande maakt verzoekster met haar vaag en ongestaafd betoog niet aannemelijk dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk en onzorgvuldig heeft gehandeld.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

Verzoekster heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twee oktober tweeduizend vijftien door:

mevr. A. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. MAES