



Arrest

nr. 156 356 van 12 november 2015
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 24 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 20 mei 2015 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater) en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Gezien titel Ibis, 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 tot vaststelling van het rolrecht van 30 juni 2015 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 25 augustus 2015, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 30 september 2015.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die loco advocaat R. AKTEPE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij verklaart de Marokkaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 1 januari 1983.

1.2. Op 17 januari 2008 dient de verzoekende partij een aanvraag in tot afgifte van een visum – type D, in functie van haar huwelijk van 4 september 2007 te Marokko met de heer E. A.Y. Op 17 juni 2008

wordt het visum type D aan de verzoekende partij afgegeven. Op 30 december 2008 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een F-kaart.

1.3. Op 20 november 2009 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Migratie- en asielbeleid de beslissing tot beëindiging van het verblijfsrecht met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.4. Op 19 januari 2010 vraagt de verzoekende partij opnieuw een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie (bijlage 19ter) aan, in haar hoedanigheid van echtgenote van de heer E. A. Op 1 juni 2011 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een F-kaart.

1.5. Bij vonnis van 4 juni 2013 (AR: 12/5038/A) van de rechtbank van eerste aanleg van Antwerpen wordt het huwelijk van de verzoekende partij met de heer E. A. nietig verklaard.

1.7. Op 14 april 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding een beslissing die een einde stelt aan het recht op verblijf van meer dan drie maanden met bevel om het grondgebied te verlaten.

1.8. Op 15 juli 2015 leggen de verzoekende partij en de heer G. A., die in het bezit van een F-kaart is, een verklaring van wettelijke samenwoning af te Antwerpen (district Deurne). Op 11 december 2014 wordt de verklaring van wettelijke samenwoning door de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen vermeld in de bevolkingsregisters.

1.9. Op 30 april 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf. Op 22 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf. Dit is de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 30.04.2015 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: B.

Voorna(a)m(en): F.

Nationaliteit: Marokko

Geboortedatum: 01.01.1983

Geboorteplaats: MZOURFA

Identificatienummer in het Rijksregister: 3 083010157083

Verblijvende / verklaart te verblijven te: Herentalsebaan 296 te 2100 Deurne

om de volgende reden onontvankelijk:

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

Mevrouw haalt aan dat ze al 6 jaar in België verblijft met haar vriend; haar twee kindjes zijn hier geboren. Eén gaat naar school. Ze wil hier haar leven verder zetten en volgt Nederlandse taallessen.

Deze motieven vormen hoegenaamd geen buitengewone omstandigheden in bovenstaande betekenis.

Betrokkene kan zich wel degelijk tijdelijk verwijderen om een visum te halen.

Uit de aangebrachte stukken blijkt dat de partner van betrokkene werkloos is; er zijn evenmin bewijzen dat hij actief werk zoekt. Hij kan dus tijdelijk de opvang van de kinderen verzorgen. Trouwens, veel andere gezinnen worden geconfronteerd met dergelijke organisatorische problemen en dienen daarvoor een oplossing te vinden.

Het volgen van Nederlandse taallessen is positief en zal betrokkene helpen zich te integreren eens ze met het vereiste visum teruggekeerd is naar België.

Mevrouw kwam naar België op basis van een schijnhuwelijk met een Belgisch onderdaan. De Rechtbank van Eerste Aanleg van Antwerpen vernietigde dit huwelijk op 04.06.2013, daar ruim voldoende was gebleken dat betrokkene de ex- echtgenoot heeft gebruikt in functie van een weloverwogen plan om een verblijfsrecht in België te bekomen en dat erin haren hoofde nooit sprake is geweest van enige intentie om met hem een duurzame levensgemeenschap tot stand te brengen. Het verblijfsrecht van betrokkene werd ingetrokken op 14.04.2014 op basis van de vernietiging van het huwelijk, maar betrokkene verkoos hier te blijven en het aan deze intrekking gekoppelde bevel om het grondgebied te verlaten naast zich neer te leggen. Uit het illegaal verblijf kunnen geen rechten worden geput.

Het hoger belang van de kinderen wordt niet geschaad dooreen tijdelijke afwezigheid van de moeder. Het kleinste kindje kan eventueel de moeder vergezellen.”

Eveneens op 22 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“De mevrouw(1), die verklaart te heten(1)

Naam: B. [...]

Voornaam: F. [...]

Geboortedatum: 01.01.1983

Geboorteplaats: MZOURFA,

Nationaliteit: Marokko

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2) tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(en) 7 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en volgende feiten:

Artikel 7, eerste lid, 1°: betrokkene heeft geen visum voor België. Ze heeft op geen enkele andere manier recht op verblijf in België.”

1.10. Op 7 juli 2015 dient de verzoekende partij op grond van de artikelen 47/2 en 42 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) een aanvraag in voor een verblijfskaart van een familielid van een burger van de Unie in functie van de heer G. E. Op 11 augustus 2015 wordt de verzoekende partij in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, geldig tot 7 januari 2016.

2. Over de gevolgen van de in punt 1.10. vermelde aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart in de hoedanigheid van familielid van een Burger van de Unie

De verzoekende partij heeft op 7 juli 2015 een aanvraag ingediend tot het verkrijgen van een verblijfskaart in de hoedanigheid van descendent van een Belg (artikel 40ter van de Vreemdelingenwet). Naar aanleiding van deze aanvraag werd verzoekende partij op 11 augustus 2015 in het bezit gesteld van een attest van immatriculatie, geldig tot 7 januari 2016. In het kader van deze aanvraag gezinshereniging beschikt verzoekende partij derhalve momenteel over een tijdelijk verblijfsrecht in afwachting van een beslissing. Zij kan derhalve niet meer het voorwerp uitmaken van een bevel om het grondgebied te verlaten op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet en het gegeven dat zij geen visum voor België heeft en op *“geen enkele andere manier recht op verblijf in België heeft”*.

Daargelaten de vraag of het bewijs van inschrijving in het vreemdelingenregister al dan niet de impliciete intrekking van het bestreden bevel tot gevolg heeft, is het aangewezen voor de duidelijkheid in het rechtsverkeer en dus voor de rechtszekerheid, het bestreden bevel uit het rechtsverkeer te verwijderen via een vernietiging, ongeacht of het destijds rechtsgeldig gegeven werd of niet. De Raad merkt hierbij op dat niets de verwerende partij verhindert om opnieuw een bevel om het grondgebied te verlaten af te

leveren aan verzoekende partij indien zij desgevallend de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfskaart weigert.

Om al deze redenen dient geen uitspraak meer gedaan te worden over het door verzoekende partij aangehaalde middelen in zoverre die betrekking hebben op het bevel om het grondgebied te verlaten en het verweer erop ontwikkeld in de nota met opmerkingen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij 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: 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: het Kinderrechtenverdrag) en van de artikelen 24.2 *juncto* 51.1 van het Handvest van de grondrechten van de EU (hierna: het Handvest).

3.1.1. De verzoekende partij licht haar middel als volgt toe:

“Artikel 8 EVRM: Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis”.

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."

3.1.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat behoudens het feit dat artikel 8 EVRM geen formele motiveringsplicht omvat, inzake het door verzoekster voorgehouden gezinsleven en het hoger belang van de kinderen in de beslissing het volgende wordt gesteld:

[...]

Verzoekster beperkt zich in haar verzoekschrift tot een louter theoretisch betoog omtrent artikel 8 EVRM en de artikelen 24 en 51 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Zij laat evenwel na om in te gaan op voormelde overwegingen en op een duidelijke wijze aan de hand van precieze elementen die worden gestaafd aan te tonen dat voormelde overwegingen kennelijk foutief of onredelijk zouden zijn.

Uit voormelde overwegingen blijkt dat er wel degelijk rekening werd gehouden met het voorgehouden gezinsleven en het hoger belang van de kinderen en dat er aldus een 'fair balance'-toets werd uitgevoerd. Artikel 8 EVRM waarborgt als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven. (EHRM, 15 juli 2003, Mokrani c. France, §23; EHRM, 26 maart 1992, Beldjoudi c. France, § 74; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43)

Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren. (EHRM, 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga c. Belgique, §81; EHRM, 18 februari 1991, Moustaquim c. Belgique, §43)

De Staat is dus gemachtigd om voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verzoekster toont met haar louter theoretisch betoog niet aan dat verwerende partij het recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren op een zodanige wijze heeft uitgeoefend dat artikel 8 EVRM zou zijn geschonden.

Artikel 8 EVRM bevat geen definitie van de begrippen "familie- en gezinsleven" en "privéleven". Het betreffen autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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

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

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

wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.” (R.v.V., 17 februari 2011, nr. 56 202)

Het EHRM heeft bovendien verduidelijkt dat bij de vraag of er daadwerkelijk sprake is van een inmenging in het privé- en/of familie- en gezinsleven moet onderzocht worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht, dan wel of het gaat om de weigering van een voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan oordeelt het EHRM dat er geen inmenging is en geschiedt in tegenstelling tot wat verzoekster wenst te laten uitschijnen, geen toetsing aan artikel 8, tweede lid EVRM.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om het recht op privé- en/of gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM, 28 november 1996, *Ahmut v. United Kingdom*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. The Netherlands*, §36), hetgeen geschiedt aan de hand van een fair balance-toets.

De thans bestreden beslissing heeft niet tot gevolg dat aan verzoekster enig verblijfsrecht ontnomen wordt. Het betreft derhalve een eerste toelating.

Teneinde de omvang van de verplichting die voor de Staat uit artikel 8, eerste lid EVRM voortvloeit te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. (R.v.V., 5 oktober 2012, nr. 89.235)

Behoudens het feit dat verzoekster niet ernstig kan voorhouden als zouden zij en de heer El Asbat al 6 jaar samen verblijven, dient te worden opgemerkt dat in de thans bestreden beslissing wordt gewezen op het feit dat zij slechts een tijdelijke scheiding inhoudt.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening aan de wettelijke bepalingen, verstoot het voorgehouden gezinsleven van verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 EVRM. (zie: RvV, 9 februari 2010, nr. 38 367)

Ten overvloede, dient te worden opgemerkt dat verzoekster niet aantoonde dat er onoverkomelijke hinderpalen aanwezig zijn voor het leiden van het voorgesteld gezinsleven in het land van herkomst of elders,

Er wordt geen schending aangetoond van artikel 8 EVRM.

Waar verzoekster een schending aanvoert van de artikelen 24, 2 en 51, 1 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie in samenhang met artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, dient te worden opgemerkt dat verzoekster zich in haar verzoekschrift beperkt tot een verwijzing naar de rechtspraak van de Raad die directe werking toekent aan voormelde bepalingen van het Handvest waardoor artikel van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind toch directe werking zou hebben in België.

Verzoekster laat evenwel na om in haar verzoekschrift op een concrete wijze in te gaan op de reeds geciteerd overwegingen uit de bestreden beslissing die de kinderen betreffen en met precieze elementen, die worden gestaafd, aan te tonen dat die overwegingen kennelijk foutief of onredelijk zouden zijn.

Verzoekster toont met haar theoretisch betoog geen schending aan van de artikelen 24 en 51 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, noch van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van de Kind.

Het eerste middel is niet ernstig.”

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

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

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

In tegenstelling tot wat de verzoekende partij beweert, betreft het hier een situatie van eerste toelating, aangezien zij 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 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, *Núñez v. Noorwegen*, par. 84).

Er moet worden opgemerkt dat artikel 8 EVRM en de vereiste belangenafweging in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van de artikelen 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 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, *Núñez 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 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, 2^{de} lid, 3° van de Vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde omtrent het gezinsleven van de verzoekende partij en het belang van de kinderen motiveerde.

De gemachtigde oordeelt met name dat de verplichting om deze aanvraag in het land van herkomst in te dienen niet disproportioneel is ten aanzien van het recht op eerbiediging van het gezinsleven. De gemachtigde komt tot dit besluit nadat hij de betrokken belangen heeft afgewogen, met name de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst, enerzijds, en het gezinsleven van de verzoekende partij, anderzijds.

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 gemachtigde wijst erop dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen, in wezen enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied inhoudt. De gemachtigde kan daarin worden gevolgd: de verzoekende partij heeft immers de mogelijkheid, zo niet het recht, om terug te keren op het ogenblik dat is voldaan aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Uit artikel 10, § 1, 4° van de Vreemdelingenwet blijkt duidelijk dat verzoekster 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.

Voorts, wat de tijdelijkheid van de verwijdering betreft, 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, met name 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 verplichting om de verblijfsaanvraag in het land van herkomst in te dienen betekent geen breuk van de familiale relaties daar het enkel een tijdelijke verwijdering betreft. 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 EVRM. De verzoekende partij wijst enkel op de gezinscel en geeft een theoretische uitleg. Verder moet worden opgemerkt dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij omwille van economische, sociale of culturele hinderpalen niet tijdelijk zou kunnen terugkeren, alleen of met haar kinderen. Zij toont evenmin aan dat zij geen beroep zou kunnen doen op een familiaal netwerk of vriendenkring in haar land van herkomst tijdens haar tijdelijke terugkeer. Voorts wordt in de bestreden beslissing gewezen op het gegeven dat de vader werkloos is en voor de kinderen zou kunnen zorgen. Dit wordt niet betwist door de verzoekende partij. 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 haar gezinsleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

Artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, luidt als volgt:

“De rechten van het kind:

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

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

“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...).”

(cf. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17)

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken, zoals door verzoeker evenals aangevoerd. Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“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.”

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

“Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.”

(cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12)

Gelet op bovenstaande blijkt dus dat artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag zowel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen als op maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden.

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). Vooreerst stelt de Raad vast dat de verzoekende partij met betrekking tot het belang van het kind een theoretische uiteenzetting houdt. Ze laat na *in concreto* uiteen te zetten waaruit haar belangen precies bestaan. In de bestreden beslissing wordt terecht gesteld dat het *in casu* om een tijdelijke scheiding gaat en dat haar partner, de vader van de kinderen, tijdelijk voor de kinderen kan zorgen. Indien de verzoekende partij gevolg geeft aan de verplichting om haar verblijfsaanvraag in het land van herkomst in te dienen en aan de wettelijke verblijfsvoorwaarden voldoet, dan dient haar in beginsel binnen een periode van zes maanden van rechtswege een toelating tot verblijf te worden verstrekt. Deze toelating zal de kinderen in staat stellen om door hun ouders, dan beiden verblijfs-gerechtigd, op zorgeloze en evenwichtige wijze te worden verzorgd en opgevoed.

Om tot deze oplossing te komen, dient de verzoekende partij evenwel tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst. De verzoekende partij toont niet aan dat een tijdelijke scheiding van maximum zes maanden onherstelbare schade zal berokkenen aan haar kinderen en hun persoonlijke ontwikkeling. Een tijdelijke scheiding betekent evenmin dat de verzoekende partij in samenspraak met de vader van de kinderen niet langer de verantwoordelijkheid voor de opvoeding en ontwikkeling van haar kinderen kan uitoefenen. 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 haar gezinsleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

Aangezien de verplichting om de aanvraag in het buitenland in te dienen enkel een tijdelijke scheiding met zich brengt, oordeelt de gemachtigde niet kennelijk onredelijk wanneer hij stelt dat deze verplichting geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel betreft zodat een buitengewone omstandigheid niet wordt aangetoond. Minstens heeft verzoekster niet aangetoond dat een tijdelijke scheiding leidt tot een verbreking of een ernstige aantasting van het gezinsleven of dat haar kinderen onherstelbare schade zullen lijden.

Verder moet worden opgemerkt dat de bestreden beslissing enkel een verplichting inhoudt om de aanvraag via de geëigende procedure in te dienen. Zij doet geen afbreuk aan de beoordeling ten gronde van verzoeksters aanvraag die alsnog kan plaatsvinden. De bestreden beslissing spreekt zich immers enkel uit over de modaliteiten van het indienen van de aanvraag, doch niet over de grond van de aanvraag.

Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van de eerbiediging van het gezinsleven in België, met name in het kader van een verblijfsaanvraag in het land van herkomst bij de bevoegde Belgische

diplomatieke of consulaire post, op grond van artikel 10, § 1, 4° *juncto* artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet, staat nog steeds open, zoals in de bestreden beslissing terecht wordt gesteld. Het is dan ook in dit kader dat een onderzoek ten gronde naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM vervolgens zal plaatsvinden.

Omtrent de vraag of de verblijfsaanvraag in België kan worden ingediend, werd een belangenafweging in het licht van artikel 8 EVRM gemaakt. Eveneens werd rekening gehouden met de belangen van de kinderen. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij, inclusief de belangen van haar kinderen, die *in se* erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de Vreemdelingenwet, enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds wordt door de verzoekende partij niet aangetoond. In deze omstandigheden maakt zij een schending van artikel 8 van het EVRM dan ook niet aannemelijk. Met haar algemeen en voornamelijk theoretisch betoog maakt de verzoekende partij evenmin een schending van artikel 24 van het Handvest aannemelijk.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending 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, het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht.

3.2.1. De verzoekende partij licht haar middel als volgt toe:

“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.

Er werd verzoekster immers op 30.04.2015 een bijlage 15bis overhandigd. (STUK 5)

De DVZ moest een beslissing ten gronde nemen i.p.v. een beslissing over de ontvankelijkheid.

De DVZ kan niet terugkomen op de beslissing die de gemeente heeft genomen.

Het middel is gegrond.”

3.2.2. De verwerende partij repliceert als volgt op het middel van de verzoekende partij:

“Verzoekster stelt dat voormelde bepalingen geschonden zijn doordat haar op 30 april 2015 een bijlage 15bis werd overhandigd door het gemeentebestuur en dat verwerende partij daardoor een beslissing ten grond had moeten nemen in plaats van een beslissing over de ontvankelijkheid.

Verwerende partij heeft de eer te antwoorden dat het betoog van verzoekster faalt. Zij gaat heel kennelijk voorbij aan het feit dat artikel 12bis, §§1, 2 en 4 van de Vreemdelingenwet als volgt luiden:

“§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 :

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

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;

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.

§2. Indien de in §1 bedoelde vreemdeling zijn aanvraag indient bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland, moeten samen met de aanvraag documenten worden overgelegd die aantonen dat hij voldoet aan de voorwaarden die worden bedoeld in artikel 10, §§ 1 tot 3, onder meer een medisch getuigschrift waaruit blijkt dat hij niet lijdt aan één van de in de bijlage aan deze wet opgesomde ziekten, evenals, indien hij ouder is dan achttien jaar, een uittreksel uit het strafregister of een gelijkwaardig document.

De datum voor het indienen van de aanvraag is die waarop alle bewijzen, overeenkomstig artikel 30 van de wet van 16 juli 2004 houdende het Wetboek van internationaal privaatrecht of de internationale overeenkomsten betreffende dezelfde materie, worden overgelegd.

De beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf wordt zo snel mogelijk en ten laatste zes maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag, zoals bepaald in het tweede lid, getroffen en betekend. De beslissing wordt getroffen, rekening houdende met het geheel van de elementen van het dossier.

Indien aan de voorwaarde betreffende de stabiele en regelmatige bestaansmiddelen bedoeld in artikel 10, § 5, niet voldaan is, dient de minister of zijn gemachtigde, op basis van de eigen behoeften van de vreemdeling die vervoegd wordt en van zijn familieleden te bepalen welke bestaansmiddelen zij nodig hebben om in hun behoeften te voorzien zonder ten laste te vallen van de openbare overheden. De minister of zijn gemachtigde kan hiervoor alle bescheiden en inlichtingen die voor het bepalen van dit bedrag nuttig zijn, doen overleggen door de vreemdeling.

In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag, alsook in het kader van een onderzoek naar een huwelijk als bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek of de voorwaarden verbonden aan het partnerschap bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 5°, kan de minister of zijn gemachtigde deze termijn tweemaal, met een periode van drie maanden, verlengen. Dit wordt gedaan door middel van een met redenen omklede beslissing die ter kennis wordt gebracht van de aanvrager.

Indien geen enkele beslissing getroffen werd na het verstrijken van de termijn van zes maanden volgend op de datum waarop de aanvraag werd ingediend, die eventueel verlengd werd overeenkomstig het [4 vijfde lid]4, moet de toelating tot verblijf verstrekt worden.

§4. In de gevallen bedoeld in §1, tweede lid, 3° en 4°, wanneer de vreemdeling bedoeld in §1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. Wanneer deze van oordeel is dat de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van §1, tweede lid, 3° en 4°, wordt dit medegedeeld aan het gemeentebestuur, dat de vreemdeling inschrijft in het vreemdelingenregister en hem in het bezit stelt van een document waaruit blijkt dat de aanvraag werd ingediend en van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

De beoordeling van de medische situatie die in voorkomend geval ingeroepen wordt door de vreemdeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen, aangeduid overeenkomstig artikel 9ter, §4.

De bepalingen van §3, derde lid en vierde lid en van §3bis zijn eveneens van toepassing.” (eigen onderlijning)

Uit artikel 12bis, §4 van de Vreemdelingenwet blijkt ontegensprekelijk dat het verwerende partij en niet de gemeente is die zich uitspreekt over de ontvankelijkheid van de door verzoekster ingediende aanvraag.

Uit de door haar aangehaalde bijlage 15bis d.d. 30 april 2015 blijkt bovendien dat die bijlage 15bis enkel een ontvangstbewijs van de aanvraag voor toelating van verblijf inhoudt, doch geenszins een beslissing van de gemeente waarin zij zou gesteld hebben dat de aanvraag van verzoekster ontvankelijk was. Om die redenen, faalt het betoog van verzoekster. Het tweede middel is ongegrond."

3.2.3. 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 hij kan beoordelen 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 zij is genomen. *In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen.

Zo verwijst de bestreden beslissing naar de artikelen 10 en 12bis, §1, tweede lid van de Vreemdelingenwet en motiveert zij dat de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk is waarbij zij uiteenzet waarom de door de verzoekende partij aangehaalde elementen niet kunnen verantwoorden waarom zij de aanvraag in België doet en niet via de geijkte wijze via de bevoegde diplomatieke vertegenwoordiging in het buitenland.

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 echtgenote van een derdelander met een onbeperkt verblijf van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits zij 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 moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een toelating tot verblijf toe te kennen dient de gemachtigde dan ook na te gaan of de verzoekende partij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen.

In casu werd de aanvraag om toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag vanuit haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen. Voormelde elementen van de eerste bestreden beslissing worden door de verzoekende partij noch weerlegd noch betwist.

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing *in casu* onterecht werd genomen daar zij door de gemeente in het bezit van een bijlage 15bis werd gesteld. Bijgevolg diende een aanvraag omtrent de grond van de zaak te worden genomen en niet omtrent de ontvankelijkheid van de aanvraag.

De Raad wijst er nogmaals op dat de verzoekende partij haar aanvraag heeft ingediend op het Belgische grondgebied waarbij zij zich beriep op buitengewone omstandigheden. In deze situatie dient de gemeente, conform artikel 26/1, § 1 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: het Vreemdelingenbesluit), zoals geciteerd in punt 2, eerst na te gaan of de vreemdeling alle vereiste documenten heeft voorgelegd vooraleer de aanvraag in overweging kan worden genomen. Indien de aanvraag in overweging wordt genomen, wordt deze vervolgens overgemaakt aan de gemachtigde van de staatssecretaris die onderzoekt of de aanvraag ontvankelijk is, met name of de buitengewone omstandigheden die verantwoorden waarom de aanvraag op het Belgische grondgebied wordt ingediend, kunnen worden aanvaard (zie artikel 26/1, §§2 en 3 van het Vreemdelingenbesluit en artikel 12bis, § 4 van de Vreemdelingenwet). Indien de aanvraag ontvankelijk wordt verklaard, wordt een bijlage 15bis afgegeven.

In casu moet evenwel worden vastgesteld dat de aanvraag tot toelating tot verblijf onontvankelijk werd verklaard door de bevoegde autoriteit, met name de gemachtigde van de staatssecretaris, op 20 mei 2015. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de burgemeester op 30 april 2015 verkeerdelijk een bijlage 15bis aan de verzoekende partij uitgereikt. De gemachtigde van de burgemeester heeft door de afgifte van de bijlage 15bis geen standpunt ingenomen met betrekking tot de aanvraag zelf. Hij zou hier ook niet toe bevoegd zijn. Artikel 26, §2 van het Vreemdelingenbesluit voorziet wel degelijk in de mogelijkheid voor de minister of zijn gemachtigde om de aanvraag onontvankelijk te verklaren.

Gelet op de hierboven vermelde elementen merkt de Raad verder op dat waar de gemachtigde van de burgemeester is overgegaan tot de afgifte van een bijlage 15bis aan de verzoekende partij er *in casu* sprake is van een beslissing die door een zodanige grove en manifeste onregelmatigheid is aangetast dat haar feitelijk bestaan genegeerd mag worden, door burger én overheid (cf. RvS 19 mei 2011, nr. 213.352; M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, *Intrekking van de administratieve rechtshandeling* in Administratieve rechtsbibliotheek algemene reeks nr. 6, Brugge, die Keure, 1994, nr.106-134). De vaststelling dat deze handeling van de gemachtigde van de burgemeester als onbestaande handeling dient te worden gekwalificeerd, heeft tot gevolg dat aan deze handeling geen enkel recht kan worden ontleend (RvS 4 maart 1976, nr. 17.478; M. VAN DAMME en F. DE KEGEL, o.c., nr. 134).

Bijgevolg werd *in casu* terecht een beslissing over de ontvankelijkheid van de aanvraag genomen en geen beslissing ten gronde.

De verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat

hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (RvS 14 februari 2006, nr. 154.954; RvS 2 februari 2007, nr. 167.411). De verzoekende partij voert geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel is ongegrond.

Het tweede middel is ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de eerste 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 voor zover het betrekking heeft op de eerste bestreden beslissing. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

Gelet op het gegeven dat de tweede bestreden beslissing uit het rechtsverkeer gehaald wordt, is er grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp voor zover het betrekking heeft op de tweede bestreden beslissing. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

5. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 mei 2015 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen voor zover deze gericht zijn tegen de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 20 mei 2015 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf.

Artikel 4

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twaalf november tweeduizend vijftien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

M. RYCKASEYS