

Arrest

**nr. 164 310 van 18 maart 2016
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 Kameroense nationaliteit te zijn, op 17 juli 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 9 juli 2015 waarbij een aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel I *bis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 11 januari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 28 januari 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. VAN DEN BOSSCHE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat J. HELSEN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat E. MATTERNE, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1 Op 10 maart 2015 dient de echtgenoot van de verzoekende partij voor de verzoekende partij, zijnde een echtgenote van een Nigeriaanse onderdaan met verblijfsrecht in België, een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van artikel 12*bis* 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).

1.2 Op 13 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde) een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15*quater*). Op 9 juli 2015 wordt deze beslissing ingetrokken en neemt de gemachtigde een nieuwe beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15*quater*). Dit is de bestreden beslissing, die op dezelfde dag aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“(...) Met het oog op artikel 12bis, §4 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, §1, derde 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 10.03.2015 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: A(...)

Voorn(a)m(en): R(...) M(...)

Geboortedatum: (...)

Geboorteplaats: (...)

Nationaliteit: Kameroen

Identificatienummer in het Rijksregister: (...)

Verblijvende te / verklaart te verblijven te: (...)

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 het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

De uiteenzetting van de echtgenoot van betrokkene is opgesteld in zeer gebrekkig Nederlands, wat het uiterst moeilijk maakt om een beeld te vormen van wat de mogelijke motieven zouden kunnen zijn om de aanvraag tot gezinshereniging in België te laten opstarten.

Punt 1/: hieruit kan eventueel en onder voorbehoud worden opgemaakt dat mevrouw tot een huwelijk was gedwongen. Indien dit zo is, worden daarvan geen bewijzen aangebracht. Dit argument werd door mevrouw destijds aangebracht in de asielaanvraag, maar werd niet aanvaard; het asiel werd haar geweigerd. Het vermeende argument wordt dus niet aanvaard als buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis.

Punt 2/: de moeder van mevrouw zou gestorven zijn in oktober 2014, mevrouw zou niemand hebben om terug naar toe te gaan. Ten eerste wordt dit argument niet onderbouwd door verdere bewijsstukken. Het is niet geweten of er andere familieleden van mevrouw in Kameroen aanwezig zijn. Ten tweede dient betrokkene slechts tijdelijk terug te keren om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving. Daartoe heeft ze geen familie ter plaatse nodig.

Punt 3/: de echtgenoot haalt religieuze redenen waarom een vrouw bij haar man dient te blijven. Mevrouw dient slechts tijdelijk terug te keren om een visum te gaan halen. Trouwens, deze redenering, gebaseerd op een stuk tekst uit de Bijbel, vormt geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis.

Nergens wordt aangetoond dat er buitengewone omstandigheden zijn die mevrouw verhinderen terug te keren om een visum te gaan halen.

Bovendien dient opgemerkt te worden dat de aanvraag ingediend werd door de echtgenoot van betrokkene. Dit is niet correct; de aanvraag dient ondertekend te worden door betrokkene zelf.“

Het hoger belang van het kind van het koppel, met name O(...) O(...) J(...), ° (...), wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van de moeder.

Het kind is nog jong en niet schoolplichtig en het kan desnoods de moeder vergezellen naar het land van herkomst.

Indien het kind hier blijft, betekent dit slechts een scheiding van tijdelijke duur; met name de tijd die nodig is voor mevrouw om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving. Gedurende de afwezigheid van de moeder kan de vader de zorgtaken op zich nemen. Trouwens, veel andere gezinnen worden eveneens geconfronteerd met gelijkaardige problemen van kindopvang en moeten daarvoor oplossingen vinden; dit is niet anders voor dit gezin. (...)”

1.3 Op 19 juni 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12*bis* van de vreemdelingenwet, als echtgenote van een Nigeriaanse onderdaan met verblijfsrecht in België. Op 17 november 2015 verklaart de gemachtigde deze aanvraag onontvankelijk, en neemt hij ten aanzien van de verzoekende partij een bevel om het grondgebied te verlaten.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan ingegaan worden op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoekende partij.

3. Over de ontvankelijkheid

Ter terechtzitting van 28 januari 2016 vraagt de waarnemend voorzitter aan de verzoekende partij of zij blijft volharden in het thans voorliggend beroep, daar zij ondertussen (op 19 juni 2015) een nieuwe aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12*bis* van de vreemdelingenwet indiende en deze aanvraag op 17 november 2015 onontvankelijk werd verklaard (waarbij tevens een bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen). De verzoekende partij stelt te blijven volharden: zij kent de motieven van de nieuwe bijlage 15*quater* niet, deze verwijzen mogelijk naar de huidige beslissing. De verwerende partij stelt hierop dat er geen actueel belang meer is, maar zij laat na uiteen te zetten op grond waarvan zij aanneemt dat dit het geval is. De Raad ziet *in casu* ook niet in op grond waarvan het loutere feit dat de verzoekende partij een nieuwe aanvraag indiende en dat met betrekking hiertoe reeds een (negatieve) beslissing werd genomen, aan de verzoekende partij het belang zou ontnemen om de thans bestreden beslissing aan te vechten. De verwerende partij kan dan ook niet gevolgd worden, daar waar zij ter terechtzitting stelt dat de verzoekende partij geen actueel belang meer heeft

Het beroep is ontvankelijk.

4. Onderzoek van het beroep

4.1.1 In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van de zorgvuldigheidsplicht, inbegrepen het hoorrecht als algemeen rechtsbeginsel.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“Doordat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, verzoekster nooit uitnodigden om gehoord te worden betreffende haar dossier.

Terwijl het algemeen rechtsbeginsel, zoals beschreven door de raad van state in haar arrest van 30 maart 1999, n 40/99 B.15.4, gepubliceerd op de site van de Raad van State, waarin zij het beginsel omschrijft als : “soient préalablement entendus ceux qu'elle concerne, même quand cette audition n'est pas expresseément prévue, et ce en application d'un principe général de droit”

Aangezien dit beginsel niet rechtstreeks is opgenomen in de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen dient verzoekster zich te baseren op de in de rechtspraak en rechtsleer ontwikkelde voorwaarden;

Zo zij er twee voorwaarden vooraleer het hoorrecht toepasselijk is (“Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne”, Janssens, S., Robert, P., RDE, 2013, 174, p 381) : de door de overheid genomen maatregel is een ernstige inbreuk en de maatregel is gebaseerd op een persoonlijke gedraging van de betrokkene.

In casu staat het onomstotelijk vast dat aan beide voorwaarden is voldaan : de maatregel heeft een ingrijpend gevolg op de mogelijkheid van verblijf van verzoekster en kan leiden tot de gedwongen repatriëring en bovendien is het een beslissing op een verzoek dat verzoekster zelf richtte en gebaseerd op haar eigen en persoonlijke situatie.

Daarenboven stelt de beslissing dat :

“De uiteenzetting van de echtgenoot van betrokkene is opgesteld in zeer gebrekkig Nederlands, wat het uiterst moeilijk maakt om een beeld te vormen van wat de mogelijke motieven zouden zijn om de aanvraag tot gezinshereniging in België te laten opstarten.”

Mocht de staatssecretaris verzoekster hebben uitgenodigd, dan had zij toelichting kunnen verschaffen over de motieven, die volgens de staatssecretaris, onduidelijk waren.

Dit dossier is bij uitstek een dossier waarbij het hoorrecht een wezenlijk verschil had kunnen maken; Verzoekster wijst er ook op dat de wetgever nergens vereist dat de aanvraag moet gehandtekend zijn door de verzoeker zelf en hij of zij zich niet kan laten vertegenwoordigen, eventueel door de echtgenoot.

Mocht de staatssecretaris alsnog getwijfeld hebben aan de werkelelijke wil van verzoekster om een machtiging tot gezinshereniging te vragen, dan had hij bij een gesprek zich hiervan kunnen overtuigen.

Het hoorrecht is dan ook uitermate belangrijk en had in casu tal van (beweerde) obstakels kunnen uit de weg ruimen.

Het is bovendien geen beslissing die automatisch wordt getroffen louter door toedoen van de wet.

In casu had de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de mogelijkheid moeten bieden om extra informatie te verschaffen, voor zover deze nog niet in het dossier verwerkt en neergelegd was, zoals het welzijn van de zoon van verzoekster.

Verzoekster heeft nooit de mogelijkheid gekregen om een antwoord te bieden; nooit werd haar verzocht om bijkomende bewijzen voor te brengen en a fortiori onderzocht Staatssecretaris voor Asiel en Migratie nooit de invloed van de beslissing op verzoekster en haar zoon, wat hij bij een uitnodiging of een gehoor wel had kunnen doen.

Het staat dan ook als een paal boven water dat het hoorrecht van verzoekster niet werd gehonoreerd en zij hun dossier dan ook niet terdege konden verdedigen.

Het hoorrecht houdt immers in dat verzoekster ook over een redelijke tijdspanne dient te beschikken om zijn opmerkingen over te maken (“Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne”, Janssens, S., Robert, P., RDE, 2013, 174, p 383); ook dit gebeurde in huidig dossier niet.

Bovendien dient de betrokkene expliciet te worden uitgenodigd om haar zienswijze uit de doeken te doen. (“Le droit d'être entendu en matière d'asile et migration : perspectives belge et européenne”, Janssens, S., Robert, P., RDE, 2013, 174, p 381; OPDEBEEK I., “De hoorplicht”, in Beginselen van behoorlijk bestuur, Brugge, Die Keure, 2006, p. 265). Dit is niet gebeurd.

Daarenboven is geen enkele uitsluitinggrond op verzoekster van toepassing. Zo was de beslissing niet urgent, verzoekster was perfect in de mogelijkheid om gehoord worden; de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie, dan wel de stad Hasselt, was/is op de hoogte van haar verblijfplaats.

De beslissing was evenmin evident en een logisch gevolg van het toepassen van de wet; ze behelsde een diepgaande interpretatie en een evaluatie van het hoederecht van verzoekster.

Zodoende was er voor de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie geen enkel beletsel om verzoekster te horen, noch was er een reden waarom het niet zou hoeven te gebeuren.

Bovendien vormt een inbreuk op het hoorrecht een schending van een dermate essentieel recht, dat dit de vernietiging van de beslissing kan schragen.”

4.1.2 De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd genomen in antwoord op een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van deze wet voorziene gevallen bevindt, zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn

verblijfplaats in het buitenland. In vier gevallen, opgesomd in het tweede lid van voormeld artikel 12bis, § 1, kan de betrokken vreemdeling zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België, onder meer “3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in artikel 12bis, § 2 van dezelfde wet bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.”

In casu werd enerzijds geoordeeld dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond zich in zulke buitengewone omstandigheden te bevinden en anderzijds aangegeven dat de aanvraag niet correct werd ingediend door de echtgenoot van de verzoekende partij, terwijl deze door de betrokkene zelf ondertekend dient te zijn. Daarnaast bevat de bestreden beslissing een motivering aangaande het hoger belang van het kind.

Met betrekking tot de opgeworpen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel wijst de Raad erop dat dit beginsel inhoudt dat een bestuur zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen, met dien verstande echter dat de aanvrager van een vergunning, *in casu* van een aanvraag voor een toelating tot verblijf, alle nuttige elementen moet aanbrengen om te bewijzen dat hij aan de voorwaarden voldoet om de gevraagde vergunning te krijgen (RvS 12 maart 2013, nr. 222.809). Vervolgens dient erop gewezen te worden dat de zorgvuldigheidsverplichting die rust op de bestuursoverheid evenzeer geldt ten aanzien van de rechtsonderhorige of, in het kader van een wederkerig bestuursrecht, de burger. Het is aan de verzoekende partij om, wanneer zij in België een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 12bis van de vreemdelingenwet indient, in de eerste plaats te zorgen dat zij deze aanvraag op de correcte manier indient. De verplichting die *in casu* rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting (cf. RvS 28 april 2008, nr. 182.450). Het kwam de verzoekende partij aldus evenzeer toe de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen.

Zoals hoger reeds aangegeven, steunt de bestreden beslissing onder meer op de vaststelling dat de aanvraag niet werd ingediend door de verzoekende partij zelf, maar door haar echtgenoot. Er dient te worden vastgesteld dat deze vaststelling beantwoordt aan hetgeen blijkt uit het administratief dossier. De betrokken aanvraag van 10 maart 2015 vangt aan als volgt: “Ik Prophet O(...) A(...) A(...) Ik wil grote dank aan de belguim autoriteit die mij en mijn vrouw Mevrouw R(...) A(...) M(...) gaf het recht om te trouwen op 1 maart 2014 in het gemeentehuis in Hasselt om 12.00 of zeggen. Ik verzoek hierbij een familieëunie tussen mij, mijn vrouw en mijn kind is geboren op 13 februari 2015”. De aanvraag werd ook slechts ondertekend met “A. O(...)”. De verzoekende partij betwist in haar verzoekschrift op zich niet dat de aanvraag werd ondertekend door haar echtgenoot, maar wijst erop dat de wetgever nergens vereist dat de aanvraag moet gehandtekend zijn door de verzoekende partij zelf en dat zij zich niet kan laten vertegenwoordigen, eventueel door de echtgenoot. De verzoekende partij voert tevens aan dat, mocht de gemachtigde alsnog getwijfeld hebben aan haar werkelijke wil om een machtiging tot gezinshereniging aan te vragen, hij zich bij een gesprek hiervan had kunnen overtuigen, en dat het hoorrecht dan ook uitermate belangrijk is en *in casu* tal van (beweerde) obstakels uit de weg had kunnen ruimen.

Er dient op gewezen te worden dat artikel 12bis, § 1, eerste en tweede lid luidt als volgt:

“§ 1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.
In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats : (...)”

Zodoende blijkt uit de wet – in tegenstelling tot hetgeen de verzoekende partij beweert – dat de aanvraag wel degelijk dient te worden ingediend door de vreemdeling zelf die verklaart zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt en die een toelating tot verblijf van meer dan drie maanden wenst te bekomen. De verzoekende partij laat na uiteen te zetten op grond waarvan zij aanneemt dat het bovenstaande niet zou impliceren dat de aanvraag dient gehandtekend te worden door de betrokken vreemdeling zelf of door een persoon die deze persoon wettelijk kan vertegenwoordigen (zoals een advocaat). Met betrekking tot deze vertegenwoordiging laat de verzoekende partij na aan te geven op grond waarvan zij aanneemt dat zij zich voor het indienen van de betrokken aanvraag wettelijk zou kunnen laten vertegenwoordigen door haar echtgenoot. De verzoekende partij maakt dan ook niet

aannemelijk dat de gemachtigde niet kon oordelen dat de aanvraag niet correct werd ingediend, omdat deze werd ingediend en slechts ondertekend door de echtgenoot van de verzoekende partij en niet door de verzoekende partij zelf, en dat de gemachtigde om deze reden de aanvraag niet onontvankelijk kon verklaren.

De verzoekende partij laat verder na uiteen te zetten op grond waarvan zij meent dat de gemachtigde haar in het kader van enige hoorplicht had moeten uitnodigen om in dit verband nadere toelichting te verschaffen. Op de gemachtigde rust geenszins de verplichting om, indien de aanvrager in gebreke blijft om zijn aanvraag op een correcte manier in te dienen, het initiatief te nemen om deze fout te doen remediëren. Bovendien laat de verzoekende partij ook na aan te geven op welke manier een gesprek met de gemachtigde een invloed had kunnen hebben op de vaststelling dat de aanvraag niet door de verzoekende partij zelf, maar door haar echtgenoot werd ingediend. De Raad wijst er in dit verband bijkomend op dat de verzoekende partij er op 19 juni 2015 wel in slaagde een nieuwe aanvraag om toelating tot verblijf op een correcte wijze (met name middels een advocaat) in te dienen.

Met haar betoog maakt de verzoekende partij een schending van de zorgvuldigheidsplicht, inbegrepen het hoorrecht, niet aannemelijk. Zodoende wordt geen afbreuk gedaan aan de vaststelling dat de aanvraag niet wordt ingediend door de verzoekende partij zelf, maar door haar echtgenoot. Gelet op het bepaalde in voormeld artikel 12bis, § 1, eerste en tweede lid volstaat deze vaststelling reeds om de bestreden beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf te schragen, zodat de overige motieven – die betrekking hebben op een inhoudelijk onderzoek van de aangehaalde buitengewone omstandigheden en van het hoger belang van het kind – overtollig zijn geworden. De eventuele gegrondheid van het betoog van de verzoekende partij in de overige onderdelen van het tweede middel, betoog dat gericht is tegen één van deze overtollige motieven, kan de wettigheid van de bestreden beslissing dan ook niet aantasten. Op dit betoog dient dan ook niet verder te worden ingegaan.

Het tweede middel is ongegrond.

4.2.1 In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet, van artikel 5, lid 5 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, 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 199, en van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Zij zet in haar verzoekschrift het volgende uiteen:

“Doordat de attaché van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie oordeelde dat de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk was, daar nergens aangetoond wordt dat er buitengewone omstandigheden zijn die verzoekster verhinderen terug te keren om een visum te gaan halen;

Doordat de attaché van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie stelt dat het hoger belang van het kind van het koppel, met name O(...) O(...) Joseph, °(...), niet wordt geschaad door een tijdelijke afwezigheid van de moeder, daar het kind nog jong is en niet schoolplichting en het bovendien desnoods de moeder kan vergezellen naar het land van herkomst.

Doordat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie stelt dat als het kind blijft, dit slechts een tijdelijke scheiding betreft, met name de tijd die nodig is voor mevrouw om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving. Dat wordt gesteld dat gedurende de afwezigheid van de moeder de vader de zorgtaken op zich kan nemen....

Terwijl :

Artikel 12 bis § 7 van de vreemdelingenwet stelt dat in het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind.

Dit is een omzetting naar Belgisch recht van artikel 5§5 van de Gezinshereningsrichtlijn.

Artikel 3.1 van het Kinderrechtenverdrag stelt daarenboven dat 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, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen immers onder de werkingssfeer (RvV 21 februari 2013, nr. 97.183, bevestigd in cassatie door RvS 15 januari 2014, nr. 226.067).

In arrest 97.183 van de RVV betref een vernietiging van een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag gezinshereniging, ingediend vanuit onwettig verblijf in België met bevel om het grondgebied te verlaten, dat de DVZ genomen had ten aanzien van de moeder van een minderjarig kind.

In casu betreft de beslissing quasi een identiek dossier;

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie was niet onwetend over de geboorte van jongeheer O(...) O(...) en nochtans wijst niets in de beslissing dat er acht op werd geslagen dat verzoekster moeder is van een kind dat over een machtiging tot verblijf beschikt, terwijl dit, zoals artikel 12bis§7 uitdrukkelijk stelt, dat rekening dient te worden gehouden met het kind, zelfs indien de beslissing slechts onrechtstreeks invloed heeft op hem of haar.

Het is zonneklaar dat de beslissing invloed heeft op de zoon van verzoekster; gelet immers op het gegeven dat hij nog baby is, geeft ze hem borstvoeding; Jongeheer O(...) zou dus een gevaarlijke reis naar Kameroen dienen te ondergaan;

Zelfs indien hij niet zou meegaan, kan niet ontkend worden dat ook het verbreken van de band met zijn moeder een zeer ernstige invloed zou hebben op hem, gelet op zijn jonge leeftijd.

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie is van mening dat een baby van een half jaar (geboren in februari 2015) zonder problemen van de moeder gescheiden kan worden, voor de periode om haar "in regel te stellen met de immigratiewetgeving"; los van de vaststelling dat verzoekster al in regel is met de "immigratiewetgeving", getuigt het niet van veel respect voor het "hoger belang van het kind".

Volgens de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie is immers de "immigratiewetgeving", ofwel de regel die stelt dat een machtiging tot verblijf dient te gebeuren in het land van herkomst, belangrijker dan het welzijn van een baby, die immers dan wel voor (onbepaalde) tijd gescheiden zal worden van zijn moeder, dan wel wordt verplicht te reizen naar een land met een gebrekkige gezondheidszorg, inclusief alle risico's op tropische ziekten en de hiertegen noodzakelijke inentingen (die bovendien ook niet risicoloos zijn).

Het is duidelijk dat de verdragsrechterlijke bepalingen primeren op de vreemdelingenwet, in die zin het vermijden dat een kind het fysiek of psychisch in gevaar wordt gebracht, belangrijker is en meer bescherming geniet dan de verplichting van de wet om de aanvraag te richten aan de Belgische vertegenwoordiging in het land van herkomst.

Dit geldt nog meer omdat het allermint zeker is dat verzoekster zonder meer mag terugkeren; de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie verwijst in zijn beslissing expliciet naar het inreisverbod dat verzoekster nog steeds boven het hoofd hangt, welk haar werd betekend op 3 juli 2013.

Hoe kan de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie dan beweren dat het voor verzoekster mogelijk moet zijn om van haar baby te worden gescheiden en er slechts een "tijdelijke" afwezigheid zal zijn, als hij tegelijkertijd verwijst naar het inreisverbod, dat geldt voor een termijn van 5 jaar...

Het is duidelijk dat de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie de wet, de richtlijn en het IVRK schendt.

De beslissing dient dan ook te worden vernietigd."

4.2.2 Er dient te worden vastgesteld dat het eerste middel betrekking heeft op de motieven in de bestreden beslissing aangaande het kind van de verzoekende partij. Uit de bespreking van het tweede middel is echter reeds gebleken dat de verzoekende partij geen afbreuk heeft gedaan aan een determinerend motief van de bestreden beslissing, met name het feit dat de aanvraag niet wordt ingediend door de verzoekende partij zelf, maar door haar echtgenoot. De Raad benadrukt nogmaals dat deze vaststelling reeds volstaat om de bestreden beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf te schragen, zodat de overige motieven – die, zoals hoger reeds gesteld,

betrekking hebben op een inhoudelijk onderzoek van de aangehaalde buitengewone omstandigheden en van het hoger belang van het kind – overtollig zijn geworden, en een eventuele gegrondheid van het betoog gericht tegen deze overtollige motieven de wettigheid van de bestreden beslissing dan ook niet kan aantasten. Op de uiteenzetting in het kader van het eerste middel dient dan ook niet verder te worden ingegaan.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

4.3 De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op achttien maart tweeduizend zestien door:

mevr. I. VAN DEN BOSSCHE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

I. VAN DEN BOSSCHE