

## Arrest

nr. 165 562 van 12 april 2016  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 19 januari 2016 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 1 december 2015 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15quater).

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 8 februari 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 maart 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. BEELEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat R. VAN DE SIJPE die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die loco advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 2 maart 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis 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).

Op 1 december 2015, met kennisgeving op 22 december 2015, neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Dit is de 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 27.02.2015 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: S. (...)*

*Voorna(a)m(en): W. (...)*

*Nationaliteit: Marokko*

*Geboortedatum: (...)*

*Geboorteplaats: Dr. Imarnissen*

*Identificatienummer in het Rijksregister: (...)*

*Verblijvende te: (...)*

*om de volgende reden onontvankelijk:*

*Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaalt in artikel 12bis 61, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.*

*Betrokkene haalt aan dat hij de echtgenoot is van J.J.N. (...), die samen met hun gezamenlijk kind, S.S. (...) geboren op (...), reeds meer dan 12 maanden gemachtigd is om zich in het Rijk te vestigen en dat zij gehuwd zijn sedert 28.08.2012.*

*Deze situatie op zich verhindert betrokkene niet om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een visum te vragen. Betrokkene creëde de gezinssituatie in illegaal verblijf. Hij is zelf verantwoordelijk voor zijn situatie en moet er de gevolgen van dragen.*

*Trouwens, betrokkene verblijft reeds lang illegaal in het land en negeerde diverse bevelen om het grondgebied te verlaten. Om nu een dergelijke situatie aan te wenden als een buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis, kan niet aanvaard worden.*

*Het feit dat betrokkene onmogelijk naar Marokko kan terugkeren gezien hij instaat voor de opvoeding en verzorging van hun dochter terwijl zijn vrouw gaat werken en er dus problemen voor de opvang van hun kind zouden zijn bij een vertrek uit België kan niet als buitengewone omstandigheid aangehaald worden. Andere gezinnen worden eveneens geconfronteerd met dergelijke organisatorische problemen en dienen hiervoor een oplossing te vinden.*

*Wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht en eerbiediging van het gezins- en privéleven.*

*"In zijn arrest dd 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende : " De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide beschouwd kan worden dat verzoekster zou toelaten de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen" Overeenkomstig de vaste rechtsspraak van de Raad van State dient bovendien benadrukt te worden dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de Belgische immigratiewetgeving niet beschouwd kan 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)"*

*De verplichting om terug te keren betekent geen breuk van de familiale relaties maar betreft slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art 8 van het EVRM. Van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, is het voor betrokkene mogelijk zich opnieuw te herenigen met zijn partner en kind.*

Het feit dat hij in geval van indiening van de aanvraag in Marokko voor lange tijd verwijderd zal zijn van zijn gezin geeft aan betrokkene ipso facto eveneens geen recht op verblijf. ( zie Raad van State nr. 89980 dd 02.10.2010)

Trouwens, ook andere aanvragers worden geconfronteerd met deze wachttijden.

Betrokkene haalt ook aan dat zijn ouders, broer en zus nog in Marokko verblijven, maar deze financieel niet kunnen instaan voor zijn verblijf aldaar en dat de ouderlijke woning meer dan 500km van de Belgische Ambassade verwijderd is. Dit is eveneens een argument dat geen buitengewone omstandigheid vormt gezien betrokkene niet verplicht is aldaar te verblijven tijdens zijn visumaanvraag. Bovendien is dit een gegeven waar meerdere visumaanvragers mee geconfronteerd worden en vormt dit geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande zin .

De aanwezigheid van zijn echtgenote en kind op het Belgische grondgebied geeft niet automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen met de wetgeving. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene.

Tijdens zijn afwezigheid kanv het gezin contact houden via de moderne communicatiemiddelen.

Betrokkene maakt nog steeds het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten.”

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. In een eerste middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 12bis van de vreemdelingenwet en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel, alsook de materiële motiveringsplicht”.

Het middel luidt als volgt:

“1. Iedere beslissing van de overheid dient in alle redelijkheid en met de nodige zorgvuldigheid te worden genomen. Het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de genomen beslissing dient voort te spruiten uit een zorgvuldig onderzoek en een beslissing moet zijn die door ieder ander redelijk denkend mens of orgaan zou kunnen worden genomen en die men als een redelijk verantwoorde beslissing zou kunnen zien en aanvaarden.

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

“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 echtgenoot van een derdelander met een onbeperkte toelating tot verblijf van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits evenwel is voldaan aan bepaalde voorwaarden.

Overeenkomstig artikel 12bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet is voorzien dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de Vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt zijn aanvraag in principe moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfsplaats in het buitenland. Hierop zijn evenwel 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. In zijn bij schrijven gedateerd op 27.02.2015 ingediende aanvraag om toelating tot een verblijf beriep verzoeker zich op deze uitzondering vervat in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet om de aanvraag op ontvankelijke wijze in België te kunnen indienen.

In de bestreden beslissing wordt niet betwist dat verzoeker alle in § 2 van deze bepaling bedoelde bewijzen overmaakte, evenals een bewijs van zijn identiteit, doch wordt wel weerhouden dat de door hem aangebrachte elementen geen buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 12bis

Vreemdelingenwet die hem verhinderen de aanvraag in te dienen via de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor de woonplaats of de verblijfplaats in het buitenland.

2.

Op te merken valt dat de buitengewone omstandigheden niet gaan om overmacht of een onmogelijkheid om naar het herkomstland te reizen, maar in se louter om een “bijzondere moeilijkheid” om terug te keren. De interpretatie is immers nagenoeg dezelfde als deze in het kader van aanvragen in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Zulks blijkt uit de parlementaire voorbereidingswerken (Parl. St. Kamer 2008-2009 nr. 1786/009, 3) waarbij het woord ‘uitzonderlijke’ in artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet wordt vervangen door het woord ‘buitengewone’. Als verantwoording voor deze aanpassing werd aangegeven: “In artikel 9bis en in dit artikel gaat het kennelijk over hetzelfde begrip; in de Franse tekst wordt overigens hetzelfde woord ‘exceptionnelles’ gebruikt. Het gaat dus (...) om een taalcorrectie”.

Verzoeker heeft diverse elementen aangehaald waarom het voor hem en zijn gezin bijzonder moeilijk is om terug te keren.

Vooreerst wees verzoeker op het feit dat hij mee instaat voor de opvoeding en verzorging van hun dochter, zodat zijn echtgenote kan gaan werken. Wanneer verzoeker louter en alleen ter vervulling van de ontvankelijkheidsfase gedurende ettelijke maanden naar Marokko zou moeten gaan om daar een visum voor gezinshereniging aan te vragen, terwijl zijn echtgenote en dochter hier in België blijven, moet worden aangenomen dat zulks in casu bijzonder moeilijk is.

Niet alleen omwille van de opvoeding en opvang voor het kind, doch ook met betrekking tot emotionele problemen die zulks te weeg zal brengen bij de dochter wanneer deze van de ene op de andere dag haar vader, die steeds voor haar opvoeding instaat, niet meer bij zich heeft.

Daarnaast werd door verzoeker ook gewezen op het feit dat hij weliswaar nog ouders (met inwonende minderjarige broer en zus) heeft wonen in Marokko, doch hij op hen niet kan terugvallen, nu zij geen inkomsten hebben (zie fiche de renseignements (stuk 14 aan verzoekschrift gezinshereniging), doch louter leven van de vruchten van hun landbouwactiviteit. Zij wonen in Beni-Abdullah (Al Hoceima), zijnde meer dan 500 km van Rabat, alwaar de Belgische diplomatieke vertegenwoordiging in Marokko aanwezig is.

Van verzoeker kan dan ook niet worden verwacht dat hij in zijn land van herkomst heen en terug meer dan 1000 km zou moeten afleggen om zijn aanvraag in de Belgische ambassade in te dienen, zeker wanneer rekening gehouden wordt met zijn precaire financiële situatie en hij in zijn land van herkomst hiervoor geen beroep kan doen op familie/kennissen. Ook samen met zijn echtgenote is er geen mogelijkheid om de nodige financiën te verzamelen om in het land van herkomst de aanvraag in te dienen, aangezien de echtgenote van verzoeker thans 1332 EUR verdient, hetgeen enkel voldoende inkomen is voor de uitgaven in België voor haar dochter en verzoeker. Zij dient hiervan immers 580 EUR huur te betalen (stuk 11 verzoekschrift gezinshereniging) en dagdagelijkse huishoudelijke en gezinsuitgaven te doen. Er zijn geen voldoende inkomsten om verzoeker nog te kunnen ondersteunen in het buitenland in afwachting van een aanvraag tot gezinshereniging aldaar.

Verwerende partij heeft met deze gedocumenteerde gegevens geen, minstens onvoldoende rekening gehouden (schending van het redelijkheidsbeginsel, minstens van het zorgvuldigheidsbeginsel en de materiële motiveringsplicht).

Minstens uit het geheel van de omstandigheden kan worden afgeleid dat het voor verzoeker bijzonder moeilijk is om de aanvraag vanuit zijn land van herkomst te doen. De bewering dat ook anderen dergelijke moeilijkheden kunnen ondervinden, betekent uiteraard niet dat zulks voor verzoeker (alle redenen in het geheel beschouwd) geen bijzondere omstandigheid uitmaakt die een terugkeer naar het land van herkomst uitermate moeilijk maakt.”

2.1.2. De verwerende partij merkt met betrekking tot het eerste middel het volgende op in haar nota:

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet;

- Beginselen van behoorlijk bestuur, meerbepaald het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, alsook de materiële motiveringsplicht;

Verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, daar hij diverse elementen heeft aangehaald waarom het voor hem en zijn gezin bijzonder moeilijk is om terug te keren naar het land van herkomst. De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging zou met deze gedocumenteerde elementen geen rekening hebben gehouden.

De beschouwingen van de verzoekende partij kunnen niet aangenomen worden.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische

diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaalt in artikel 12bis 61, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt aan dat hij de echtgenoot is van J.J.N. (...), die samen met hun gezamenlijk kind, S.S. (...) geboren op 22/09/2012, reeds meer dan 12 maanden gemachtigd is om zich in het Rijk te vestigen en dat zij gehuwd zijn sedert 28.08.2012.

Deze situatie op zich verhindert betrokkene niet om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een visum te vragen. Betrokkene creëerde de gezinssituatie in illegaal verblijf. Hij is zelf verantwoordelijk voor zijn situatie en moet er de gevolgen van dragen.

Trouwens, betrokkene verblijft reeds lang illegaal in het land en negeerde diverse bevelen om het grondgebied te verlaten. Om nu een dergelijke situatie aan te wenden als een buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis, kan niet aanvaard worden.

Het feit dat betrokkene onmogelijk naar Marokko kan terugkeren gezien hij instaat voor de opvoeding en verzorging van hun dochter terwijl zijn vrouw gaat werken en er dus problemen voor de opvang van hun kind zouden zijn bij een vertrek uit België kan niet als buitengewone omstandigheid aangehaald worden. Andere gezinnen worden eveneens geconfronteerd met dergelijke organisatorische problemen en dienen hiervoor een oplossing te vinden.

Wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht en eerbiediging van het gezins- en privéleven.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende :“ De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide beschouwd kan worden dat verzoekster zou toelaten de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen” Overeenkomstig de vaste rechtsspraak van de Raad van State dient bovendien benadrukt te worden dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de Belgische immigratiewetgeving niet beschouwd kan worden als een schending van artikel 8 van het EVRM. (RvS 22 februari 1993, nr 42.039, RvS 20juli1994, nr 48.653, RvS 13december2005, nr 152.639)”

De verplichting om terug te keren betekent geen breuk van de familiale relaties maar betreft slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art 8 van het EVRM. Van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, is het voor betrokkene mogelijk zich opnieuw te herenigen met zijn partner en kind. Het feit dat hij in geval van indiening van de aanvraag in Marokko voor lange tijd verwijderd zal zijn van zijn gezin geeft aan betrokkene ipso facto eveneens geen recht op verblijf. (zie Raad van State nr. 89980 dd. 02.10.2010) Trouwens, ook andere aanvragers worden geconfronteerd met deze wachttijden.

Betrokkene haalt ook aan dat zijn ouders, broer en zus nog in Marokko verblijven, maar deze financieel niet kunnen instaan voor zijn verblijf aldaar en dat de ouderlijke woning meer dan 500km van de Belgische Ambassade verwijderd is. Dit is eveneens een argument dat geen buitengewone omstandigheid vormt gezien betrokkene niet verplicht is aldaar te verblijven tijdens zijn visumaanvraag. Bovendien is dit een gegeven waar meerdere visumaanvragers mee geconfronteerd worden en vormt dit geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande zin.

De aanwezigheid van zijn echtgenote en kind op het Belgische grondgebied geeft niet automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen met de wetgeving. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene. Tijdens zijn afwezigheid kan het gezin contact houden via de moderne communicatiemiddelen.

Betrokkene maakt nog steeds het voorwerp uit van een bevel om het grondgebied te verlaten.” (eigen vetschrift en onderlijning).

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete situatie heeft besloten tot de onontvankelijkheid van een aanvraag voor toelating tot verblijf.

De verzoekende partij heeft een aanvraag voor een toelating tot verblijf ingediend in functie van haar Turkse echtgenoot, in toepassing van artikel 10 e.v. van de Vreemdelingenwet. Bijgevolg werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging terecht toepassing gemaakt van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet 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 :*

*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°.*

*(...)*

*§ 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, § 5.*

*De bepalingen van § 3, derde lid en vierde lid en van § 3bis zijn eveneens van toepassing."*

*Gelet op het feit dat de verzoekende partij niet beantwoord aan de in artikel 12bis, §1, 1°, 2° en 4° van de Vreemdelingenwet bepaalde gevallen -hetgeen overigens niet betwist wordt- diende zij in toepassing van artikel 12bis, §1, 3° van de Vreemdelingenwet aan te tonen zich in buitengewone omstandigheden te bevinden, dewelke haar verhinderden om terug te keren naar het land van herkomst om de geëigende procedure te volgen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor haar woonplaats of verblijfplaats in het buitenland.*

*Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging werd bijgevolg geheel terecht nagegaan of de verzoekende partij afdoende aantoonde zich in buitengewone omstandigheden te bevinden.*

*Na gedegen onderzoek diende de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging evenwel vast te stellen dat het bestaan van buitengewone omstandigheden niet afdoende was aangetoond, waarbij rekening werd gehouden met alle door de verzoekende partij aangevoerde elementen.*

*Uit de aangewende motivering kan geenszins worden afgeleid dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging het begrip buitengewone omstandigheden op een zodanige wijze zou hebben geïnterpreteerd dat hij voormeld begrip zou hebben gelijkgesteld aan overmacht.*

*Integendeel werd enkel vastgesteld door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging dat de verzoekende partij in gebreke blijft elementen aan te voeren die aantonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is om terug te keren naar het land van herkomst.*

*Verzoekende partij maakt voorts niet aannemelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging tot een onredelijke besluitvorming zou zijn gekomen.*

*Het weze opgemerkt dat de verzoekende partij de elementen die hij als buitengewone omstandigheden beschouwd en die reeds werden opgenomen in zijn aanvraag dd. 27.02.2015 integraal herhaalt, daar waar deze elementen reeds allen werden beoordeeld door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging.*

Het loutere feit dat de verzoekende partij van oordeel is dat er wel buitengewone omstandigheden aanwezig zijn, kan vanzelfsprekend niet automatisch tot de nietigverklaring van de in casu bestreden beslissing leiden.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft omtrent alle ingeroepen elementen aangeduid waarom deze niet als buitengewone omstandigheden in aanmerking kunnen worden genomen:

- Nopens de opvoeding en verzorging van de dochter: andere gezinnen eveneens worden geconfronteerd met dergelijke organisatorische problemen. Verzoekende partij toont niet aan dat de moeder zich in de onmogelijkheid bevindt om opvang te organiseren voor haar kinderen, zodat thans nog steeds niet aannemelijk wordt gemaakt dat dit element als een buitengewone omstandigheid moet worden aanzien.

Het is overigens niet onredelijk om te stellen dat de echtgenote van de verzoekende partij zelf voor opvang kan instaan, nu tal van kinderopvangmogelijkheden worden aangeboden in België.

Daarnaast werd ook rekening gehouden met het hoger belang van het kind, daar waar de bestreden beslissing melding maakt dat "het hoger belang van het kind niet wordt geschaad door een tijdelijke afwezigheid" en "tijdens zijn afwezigheid kan het gezin contact houden via de moderne communicatiemiddelen."

- Geen mogelijkheid tot financiële ondersteuning van familie in Marokko: de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging antwoordde dienaangaande dat de verzoekende partij niet verplicht is bij zijn familie aldaar te verblijven om een visumaanvraag in te dienen. Verweerder leest in het verzoekschrift geen wederantwoord, daar waar de verzoekende partij halsstarrig blijft verwijzen naar de beperkte financiële middelen van zijn familie.

- Eigen financiële middelen: een dergelijk element kan niet als buitengewone omstandigheid worden aanzien, daar ook andere aanvragers worden geconfronteerd met dit probleem.

De verzoekende partij slaagt er allerminst in afbreuk te doen aan de motivering van de bestreden beslissing.

De vage beschouwingen van de verzoekende partij volstaan allerminst om afbreuk te doen aan de bestreden beslissing. Verweerder benadrukt in dit kader nog dat de bewijslast voor het aantonen van de buitengewone omstandigheden evident rust op de vreemdeling die de aanvraag voor de toelating tot verblijf indient.

Zie in die zin:

"De Raad wijst er evenwel op dat, waar de verzoekende partij de bewijslast schijnt om te keren, het aan de vreemdeling is om de nodige bewijzen aan te brengen opdat de verwerende partij kan beoordelen of hij aan de wettelijke voorwaarden voldoet, in casu dat er omstandigheden zijn die het bijzonder moeilijk maken tijdelijk terug te keren om vanuit het land van herkomst een aanvraag in te dienen." (R.v.V. nr. 101 855 van 26 april 2013)

En ook:

"De Raad merkt op dat de bewijslast aangaande het aantonen van de buitengewone omstandigheden onmiskenbaar bij de aanvrager ligt. De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat." (R.v.V. nr. 121 369 van 24 maart 2014)

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende besloten te worden tot de onontvankelijkheid van de aanvraag voor toelating tot verblijf, met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 15quater).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.1.3. De naleving van de materiële motivering zal worden nagezien in het licht van artikel 12bis van de vreemdelingenwet, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (cfr. RvS 7 december 2001, nr. 101.624).

De artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet, op grond waarvan de bestreden beslissing werd genomen, luiden ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing als volgt:

Artikel 10 van de vreemdelingenwet:

“§ 1

*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.](1) 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 van de vreemdelingenwet:

“§ 1

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

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

*(...)*

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

*(...)”*

Op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet is de partner van een derdelander met een onbepert verblijf van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits hij evenwel voldoet aan bepaalde voorwaarden. Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet verder dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt, in beginsel zijn aanvraag in principe moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn 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.

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.

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

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



In casu beperkt de verzoekende partij zich tot een theoretische uiteenzetting en de loutere herhaling van de elementen die zij in het kader van haar aanvraag voor een toelating tot verblijf naar voor had gebracht als *“buitengewone omstandigheden”*.

In haar aanvraag voerde de verzoekende partij volgende elementen aan als *“buitengewone omstandigheden*: het feit dat zij mee instaat voor de opvoeding en de verzorging van haar dochter, hetgeen in geval van een terugkeer niet alleen emotionele gevolgen maar tevens opvangproblemen met zich mee kan brengen nu haar partner in België werkt, een mogelijke schending van artikel 8 van het EVRM, het feit dat zij niet kan terugvallen op haar in Marokko verblijvende ouders, broer en zus, en de precaire financiële situatie die tot gevolg heeft dat er onvoldoende inkomsten zijn om haar te kunnen ondersteunen in het buitenland in afwachting van een aanvraag gezinshereniging.

In de bestreden beslissing antwoordt de verwerende partij hierop het volgende:

*“Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaalt in artikel 12bis 61, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.*

*Betrokkene haalt aan dat hij de echtgenoot is van J.J.N. (...), die samen met hun gezamenlijk kind, S.S. (...) geboren op (...), reeds meer dan 12 maanden gemachtigd is om zich in het Rijk te vestigen en dat zij gehuwd zijn sedert 28.08.2012.*

*Deze situatie op zich verhindert betrokkene niet om tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een visum te vragen. Betrokkene creëde de gezinssituatie in illegaal verblijf. Hij is zelf verantwoordelijk voor zijn situatie en moet er de gevolgen van dragen.*

*Trouwens, betrokkene verblijft reeds lang illegaal in het land en negeerde diverse bevelen om het grondgebied te verlaten. Om nu een dergelijke situatie aan te wenden als een buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis, kan niet aanvaard worden.*

*Het feit dat betrokkene onmogelijk naar Marokko kan terugkeren gezien hij instaat voor de opvoeding en verzorging van hun dochter terwijl zijn vrouw gaat werken en er dus problemen voor de opvang van hun kind zouden zijn bij een vertrek uit België kan niet als buitengewone omstandigheid aangehaald worden. Andere gezinnen worden eveneens geconfronteerd met dergelijke organisatorische problemen en dienen hiervoor een oplossing te vinden.*

*Wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht en eerbiediging van het gezins- en privéleven.*

*"In zijn arrest dd 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende : " De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide beschouwd kan worden dat verzoekster zou toelaten de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen" Overeenkomstig de vaste rechtsspraak van de Raad van State dient bovendien benadrukt te worden dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de Belgische immigratiewetgeving niet beschouwd kan 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)"*

*De verplichting om terug te keren betekent geen breuk van de familiale relaties maar betreft slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art 8 van het EVRM. Van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, is het voor betrokkene mogelijk zich opnieuw te herenigen met zijn partner en kind.*

*Het feit dat hij in geval van indiening van de aanvraag in Marokko voor lange tijd verwijderd zal zijn van zijn gezin geeft aan betrokkene ipso facto eveneens geen recht op verblijf. ( zie Raad van State nr. 89980 dd 02.10.2010)*

*Trouwens, ook andere aanvragers worden geconfronteerd met deze wachttijden.*

*Betrokkene haalt ook aan dat zijn ouders, broer en zus nog in Marokko verblijven, maar deze financieel niet kunnen instaan voor zijn verblijf aldaar en dat de ouderlijke woning meer dan 500km van de Belgische Ambassade verwijderd is. Dit is eveneens een argument dat geen buitengewone omstandigheid vormt gezien betrokkene niet verplicht is aldaar te verblijven tijdens zijn visumaanvraag. Bovendien is dit een gegeven waar meerdere visumaanvragers mee geconfronteerd worden en vormt dit geen buitengewone omstandigheid in bovenstaande zin .*

*De aanwezigheid van zijn echtgenote en kind op het Belgische grondgebied geeft niet automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen met de wetgeving. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene.*

*Tijdens zijn afwezigheid kanv het gezin contact houden via de moderne communicatiemiddelen.”*

De Raad dient op te merken dat de verwerende partij omtrent elk van deze elementen op kennelijk redelijke wijze heeft gemotiveerd waarom zij niet aanvaard kunnen worden als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis van de vreemdelingenwet. Het louter feit dat de verzoekende partij het niet eens is met dit oordeel van de vreemdelingenwet, leidt zoals de verwerende partij opmerkt in haar nota niet automatisch tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk waarom de verwerende partij geen, of minstens onvoldoende rekening zou hebben gehouden met de aangevoerde elementen. Voorts blijkt nergens uit de bestreden beslissing dat de verwerende partij het begrip buitengewone omstandigheden zou hebben gelijkgesteld met overmacht.

De verzoekende partij maakt derhalve met het voorgaande niet aannemelijk dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de ruime bevoegdheid waarover de verwerende partij beschikt. Deze vaststelling volstaat om de bestreden beslissing te schragen. De schending van de materiële motiveringsplicht en van artikel 12bis van de vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt.

Het zorgvuldigheidsbeginsel, waarvan de schending eveneens wordt aangevoerd, legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen 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 van het middel is ongegrond.

Betreffende de schending van het redelijkheidsbeginsel wijst de Raad de verzoekende partij erop dat de keuze die een bestuur maakt slechts het redelijkheidsbeginsel schendt wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de rechter niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82 301). Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat de verzoekende partij geenszins aantoonde dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Voor het overige laat de verzoekende partij na aan te geven welke andere beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen ze geschonden acht en de wijze waarop de bestreden beslissing andere beginselen van behoorlijk bestuur schendt. Een middel dat gesteund is op de schending van een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur, waaromtrent geen nadere aanduidingen worden verschaft, is onontvankelijk (RvS 16 februari 1999, nr. 78 751). Dit onderdeel van het middel is derhalve onontvankelijk.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

2.2.1. In een tweede middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor 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) en van “de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel, alsook de materiële motiveringsplicht.”

Het middel luidt als volgt:

“1.

*Volgens verwerende partij is het hoger belang van het kind niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene omdat deze via moderne communicatiemiddelen contact kan houden.*

*Verzoeker kan hier niet mee akkoord gaan.*

*Uit artikel 8 EVRM en artikel 7 van het Handvest vloeit een positieve verplichting voort om het recht op privé- en gezinsleven van verzoeker te waarborgen. In dit kader is een belangenafweging vereist. (EHRM 28 juni 2011, Nunez t. Noorwegen, § 68; EHRM 26 april 2007, Konstantinov t. Nederland, § 46; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a. t. Nederland, §42; EHRM 28 november 1996, Ahmut t. Nederland, § 63; EHRM 1 februari 1996, Gul t. Zwitserland, § 63.). Naast artikel 7, ter bescherming van het familieleven, stelt artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie over 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 er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”*

*Uw Raad hierover in een arrest met nr. 97.183 van 21.02.2013: “2.10. 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. (...)” (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)*

*Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen. Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.*

*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.” (cfr. 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.)*

*De RvV stelde in haar hierboven geciteerde arrest van 21.02.2013 (nr. 97.183) ook: “Ten dezen is het van belang om te wijzen op het arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11 (...)”.*

*Hieruit volgt dat, zonder afbreuk te doen aan hun beoordelingsmarge, Lidstaten gehouden zijn om verzoeken om gezinshereniging te onderzoeken in het belang van betrokken kinderen en dit teneinde het gezinsleven te begunstigen. Lidstaten dienen bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van “alle in het geding zijnde belangen” en “daarbij in het bijzonder rekening te houden met belangen van de betrokken kinderen”. En in het arrest Uner/Nederland van 18.10.2006 geeft het EU-Hof onder meer de volgende criteria weer die toe te passen zijn in deze beoordeling: duur van verzoekers verblijf op het grondgebied waarvan hij wordt uitgewezen, alsook de duur van het huwelijk, of er kinderen geboren zijn uit het huwelijk, hun leeftijd, de nationaliteit van de gezinsleden, enz.*

*In casu moet evenwel worden opgemerkt dat verwerende partij geen belangenafweging heeft gemaakt in het licht van artikel 8 EVRM.*

2.

Verwerende partij heeft immers geen rekening gehouden met het feit dat verzoekers echtgenote voltijds werkt en niet alleen kan instaan voor de opvoeding van hun kind. In de bestreden beslissing kan geen enkele afweging van deze belangen worden ontwaard. Aldus wordt naast een gebrekkige motivering, ook artikel 8 EVRM geschonden.

De RvV herhaalde in haar arrest van 17 juli 2008, nr. 14.250, de principes:

*“Niets in het administratief dossier wijst erop dat verzoeker in Marokko nog hechte familiebanden heeft die hem toestaan om aldaar een waardig en effectief gezinsleven te leiden. Blijkens de nota van verweerder wordt dit gezinsleven van verzoeker eveneens in België gesitueerd, aangezien gesteld wordt dat “De verwerping van verzoekers aanvraag om machtiging tot verblijf heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoeker van zijn familie wordt gescheiden, doch enkel dat hij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat hij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.” In het licht van deze specifieke feitelijke omstandigheden vormt de verplichting die voor verzoeker uit de tweede bestreden beslissing voortvloeit, namelijk de terugkeer naar Marokko teneinde daar een aanvraag tot het verkrijgen van een machtiging tot voorlopig verblijf in België aan te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post, waarbij het bovendien niet onredelijk is te stellen dat de behandeling ervan minstens een tijd in beslag zou nemen gelet op de eerste bestreden beslissing, een disproportionele inbreuk op verzoekers gezinsleven die niet getuigt van een juist evenwicht tussen verzoekers belangen en de belangen van de Belgisch staat. Het belang (voordeel) van de Belgische staat bij de uitvoering van het bevel om het grondgebied te verlaten is miniem in vergelijking met de schade (nadeel) die aan de verzoekende partij en zijn familie wordt berokkend. De Raad merkt op dat de tweede bestreden beslissing zelfs geen gewag maakt van verzoekers feitelijke situatie en gezinsleven en evenmin nagaat of de inbreuk op verzoekers gezinsleven in verhouding staat tot het nagestreefde doel. Verweerder kan derhalve niet gevolgd worden wanneer hij stelt dat “Door de gemachtigde van de federale Minister van Binnenlandse Zaken werd geheel terecht, gelet op de elementen die het dossier van verzoeker daadwerkelijk kenmerken en overeenkomstig de wettelijke bepalingen ter zake, beslist aan verzoeker het verblijf te weigeren en hem bevel te geven om het grondgebied te verlaten”.*

RvV nr. 130.246 dd. 26.09.2014:

*“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), 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 zij kennis heeft of zou moeten hebben. De toepassing van de vreemdelingenwet moet aan de voorwaarden van artikel 8 van het EVRM, als hogere norm, worden getoetst. Er rust bijgevolg een onderzoeksplicht bij Verdragsluitende Staten: bij het nemen van een verblijfs- en/of verwijderingsbeslissing dienen steeds nauwgezet de individuele en concrete omstandigheden van een bepaald geval te worden onderzocht in het kader van een billijke belangenafweging conform artikel 8 van het EVRM (EHRM 11 februari 2010, nr. 31465/08, Raza v. Bulgarije, par. 54).”*

*In de zaak Jeunesse t. Nederland (nr. 12738/10) oordeelde het EHRM tot schending van het art. 8 EVRM. Het gaat om een gelijkaardige zaak over Mevrouw Jeunesse, een Surinaamse vrouw die in 1997 naar Nederland is gekomen met een toeristenvisum en nadat haar visum was verlopen niet is terug gegaan naar Suriname, maar in Nederland gebleven. In 1999 is ze getrouwd, en samen met haar man hebben ze drie kinderen. De Nederlandse overheid had geoordeeld dat het familieleven van Mevr. Jeunesse aanving terwijl zij illegaal in Nederland verbleef en de uitzetting daarom alleen onder zeer bijzondere omstandigheden tot een schending van artikel 8 EVRM zou kunnen leiden. Daarvan was volgens de staat hier geen sprake. Mevr. Jeunesse had de staat in feite met haar langdurige aanwezigheid voor een voldongen feit geplaatst, terwijl haar herhaaldelijk is gemeld dat zij verplicht was Nederland te verlaten, maar zij weigerde zelf hier gehoor aan te geven. Volgens de Nederlandse staat waren er bovendien geen onoverkomelijke obstakels om gezinsleven uit te oefenen in Suriname. Zowel Mevr. Jeunesse als haar man zijn van Surinaamse origine. Dat zij kinderen kregen terwijl ze wisten dat Mevr. Jeunesse illegaal in Nederland verbleef, is hun eigen keuze geweest en zij moeten dan de gevolgen dragen. Aangezien er geen obstakels zijn om het gezinsleven in Suriname uit te oefenen, kunnen de kinderen bovendien met beide ouders opgroeien. De kinderen zijn verder nog jong, en kunnen zich nog makkelijk aanpassen aan de Surinaamse cultuur, waarin Nederlands de voertaal is. Het EHRM concludeerde op 04.12.2012 dat artikel 8 in dit geval was geschonden. Mevr. Jeunesse voldeed inderdaad niet aan de verplichtingen van binnenkomst en stellen van een dergelijke voorwaarde is staten in principe toegestaan. En het Hof erkende ook dat personen die gezinsleven opbouwen tijdens een periode van onrechtmatig verblijf (in beginsel) geen verblijfsaanspraken aan artikel 8 kunnen*

ontlenen. Dit is slechts anders als zich buitengewone omstandigheden voordoen. Het Hof heeft in deze zaak de volgende buitengewone omstandigheden weerhouden:

- de leden van het gezin hebben de Nederlandse nationaliteit en het recht hebben in Nederland hun gezinsleven uit te oefenen;
- Mevr. verblijft al 16 jaar in Nederland;
- haar verblijf in Nederland is door de overheid voor een aanzienlijke periode is getolereerd, terwijl uitzetting wel mogelijk was, waardoor zij sterke familie-, sociale en culturele banden heeft kunnen ontwikkelen;
- zij heeft geen strafblad;
- hoewel er, gezien de Surinaamse achtergrond van haar man en de jonge leeftijd van de kinderen, geen onoverkomelijke obstakels bestaan om in Suriname te gaan wonen, zouden zij wel 'a certain degree of hardship' ervaren wanneer zij daartoe worden gedwongen;
- dat de impact van het weigeren van een verblijfsvergunning op de kinderen aanzienlijk is, aangezien Mevr. Jeunesse de dagelijkse zorg voor de kinderen draagt. Haar man werkt en is niet in staat deze zorg over te nemen. Het is niet in het belang van de kinderen dat de huidige relatie wordt verstoord door een gedwongen verplaatsing van hun moeder naar Suriname;
- dat de nationale autoriteiten zorgvuldiger hadden moeten kijken naar de gevolgen wat betreft uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van een verhuizing naar Suriname voor de kinderen. Aldus moeten de concrete gevolgen voor het kind bij de uitzetting van één van de ouders in aanmerking worden genomen, en is de dagelijkse aanwezigheid van de vader (als huisman) pertinent in het belang van het kind dat nog altijd moet primeren.

In casu wijst verzoeker, ter herhaling, op de volgende individuele omstandigheden:

- de leden van zijn gezin hebben het recht in België te verblijven en hier hun gezinsleven uit te oefenen;
- verzoeker verblijft al meer dan 15 jaar in België, gedurende dewelke hij familie-, sociale banden heeft kunnen ontwikkelen; sinds augustus 2012 is hij in België gehuwd
- zijn verblijf hier is door de overheid voor al die tijd getolereerd, terwijl uitzetting wel effectief mogelijk was;
- hij heeft geen strafblad;
- het minderjarig kind is jong,
- zij is geboren in België en heeft geen enkele band met Marokko
- verzoeker is huisman, zijn vrouw werkt voltijds en kan niet instaan voor het huishouden.

Deze buitengewone omstandigheden duiden ontegensprekelijk obstakels en moeilijkheden van terugkeer aan, waarmee de Belgische autoriteiten onzorgvuldig zijn omgegaan. Vooral ook wat betreft de consequenties betreffende de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van een verhuizing naar Marokko (van verzoeker en eventueel zijn gezin).

Het gezinsleven en het belang van het kind en partner worden door verwerende partij inderdaad niet in concreto in rekening gebracht. Terwijl verzoeker wel degelijk terecht beroep kan doen op het begrip *humanitaire situatie* en het begrip "gezinsleven" in het voormeld artikel 8, eerste lid, van het EVRM.

Verzoekers situatie valt zonder enige twijfel onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM. Dat in casu de beslissing echter geen afdoende motivering bevat, ook al wordt de verwantschapsband dus niet betwist. Verwerende partij stelt eveneens dat verzoekende partij maar een oplossing moet vinden voor organisatorische problemen, en dat art. 8 geen vrijgeleid kan zijn om de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. De Raad van State heeft echter al geoordeeld als volgt (arrestnr. 216.837 van 13.12.2011 en 210.029 van 22.12.2010): "Evenmin volstaat de algemene stelling van de verwerende partij in de memorie van antwoord dat een "rechtmatige" toepassing van de Vreemdelingenwet geen schending van artikel 8 van het EVRM kan vormen. Deze verdragsbepaling heeft directe werking en primeert als hogere norm op de Vreemdelingenwet. Wanneer de schending van artikel 8 van het EVRM wordt opgeworpen, moet dus worden onderzocht of de toepassing van de Vreemdelingenwet in het licht daarvan ook wel "rechtmatig" is gebeurd."

Dat verwerende partij bijgevolg in ieder geval de concrete individuele omstandigheden van vrzoeker diende na te gaan (zoals hierboven vermeld op p. 10), en zulks in het kader van het bestaande familieleven en met respect voor het familieleven van de vader van het kind. Dat zij echter elke ernstige beoordeling op dit punt achterwege laat, en zich beperkt de uit de lucht gegrepen conclusie dat het enkel gaat om een tijdelijke scheiding.

Dat verwerende partij het bestaan van dit gezinsleven erkent, blijkt uit haar beslissing zelf. Het is ook vaste rechtspraak van het EHRM dat het belang van het kind een primordiale overweging vormt bij het beoordelen van iemands rechten onder artikel 8 EVRM (EHRM, *Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. the Netherlands*, 31 januari 2006, nr. 50435/99). Het Europees Hof oordeelde (in het *Dereci* arrest) over de bescherming van het gezinsleven dat moet onderzocht worden of de ontzegging van een verblijfsrecht het recht op eerbiediging van hun privé-, familie- en gezinsleven in de zin van art. 7 Handvest of art. 8, lid 1, EVRM aantast. De Gezinsherenigingsrichtlijn helpt daar ook aan mee,

aangezien een kind het recht heeft op een gezinsleven, dus op verzorging en aanwezigheid van beide ouders. Zoals bovendien ook uitdrukkelijk gesteld in, hierboven geciteerde, artikel 24.3 van het Handvest. Verzoeker erkent dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht toekomt aan de Staten om de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Maar hierbij dient dus evenwel nagegaan of bij het uitvaardigen van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van de verzoeker in het kader van de eerbied voor zijn gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds (R.v.St., nr 167.847 van 15 februari 2007; RVV, nr. 14250 van 17 juli 2008). Dat de vereiste balans in deze niet is opgemaakt en de motivering gewoon elke analyse uit de weg gaat. Het geheel van de gegevens maken dat in redelijkheid de familiale situatie niet in aanmerking kon worden genomen zonder een schending van artikel 8 EVRM te veroorzaken.

Bovendien toont zij niet aan welk doorwegend belang van de Belgische Staat zou spelen om verzoeker de facto te dwingen een onbepaalde tijd in Marokko te verblijven om het visum trachten te bekomen. Deze eis in de ontvankelijkheidsfase van het onderzoek aangaande de gezinshereniging en het minieme belang of voordeel staat in schril contrast met de belangrijke schending van het gezinsleven en de lange periode dat hij van zijn kind gescheiden zou zijn. Dit klemt des te meer, nu ook geen enkel gegeven van openbare orde wordt aangevoerd lastens verzoeker.

De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal familiaal/privéleven leven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal leven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen. (SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presse Universitaire de France, Paris, 1999, 258; CDH, Eriksson, 22 juni 1989, Serie A. 156, § 58). De bestreden beslissing en vooral door het gebrek aan motivering gaat totaal voorbij aan de noodzaak voor de Staat in proportionaliteit te overwegen. De verplichting om terug te keren naar het land van oorsprong heeft veel verderstrekkende gevolgen dan het beoogde doel en brengt schade aan verzoekende partij. De Belgische overheden zijn niet alleen gehouden passief enige schade te brengen aan de vrijheid van het individu om een normaal familieleven te leiden, eveneens dienen zij actief er voor te zorgen dat aan het individu de facto de mogelijkheid wordt gegeven een gezinsleven en privéleven te leiden. Verschillende arresten van de Raad van State hebben de noodzaak van afwezigheid van een disproportionaliteit tussen het respect dat men dient te hebben voor het grondrecht, gewaarborgd door artikel 8 EVRM, benadrukt en meer bepaald gesteld dat de afweging tussen de gehanteerde middelen (bvb weigering vestiging) en het beoogde doel (immigratiepolitiek) niet onevenredig mag zijn (zie o.a. C.E., n°64.908, 27.2.1997, Chr. dr. pub., 1998, n°1, p.111). Verzoekster wijst verder op het feit dat het Hof het criterium van de subsidiariteit heeft geïntroduceerd. De overheid dient inbreuken op rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken "in the least onerous ways as regards human rights" (DE HERT, P., Artikel 8 Recht op privacy, in *Handboek EVRM*, Deel 2, volume I, VANDE LANOTTE, J. En HAECK, Y. (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 719 en 720). Uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven vloeit niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmenging in het gezinsleven en/of privéleven te onthouden, maar dus ook een positieve plicht, met name die maatregelen nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven en/of privéleven. Omwille van het recht op bescherming van het privéleven dienen de staten met name die maatregelen te nemen die nodig zijn om dit recht mogelijk te maken (DE HERT, P., Artikel 8 Recht op privacy, in *Handboek EVRM*, Deel 2, volume I, VAN DE LANOTTE, J. En HAECK, Y. (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 740). Het recht op een gezinsleven/privéleven zoals voorzien in artikel 8 E.V.R.M. doet in hoofde van de Staat een middelenverbintenis ontstaan. De Staat ter zake dient zodanig te handelen dat betrokkenen een normaal gezinsleven/privéleven kunnen leiden en in het kader van dit familiaal en/of privéleven duurzame en daadwerkelijke relaties kunnen opbouwen. (SUDRE, F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, Presse Universitaire de France, Paris, 1999, 258). In de zaak Johnston v. Ireland (1986) wordt als criterium voor de beoordeling van positieve plichten inzake artikel 8 E.V.R.M. geformuleerd dat staten een fair evenwicht moeten nastreven tussen het algemeen belang en de belangen van het individu (DE HERT, P., Artikel 8 Recht op privacy, in *Handboek EVRM*, Deel 2, volume I, VANDE LANOTTE, J. En HAECK, Y. (ed.), Antwerpen, Intersentia, 2004, 741). Verzoeker bekritiseert de bestreden beslissing in die zin en betwist dat in casu sprake is van enige ernstige afweging of een streven naar dit faire evenwicht en dat minstens de motivering niet toelaat om de afweging te veronderstellen en nog minder om na te gaan voor de Raad of deze normconform is gebeurd. Verwerende partij is helemaal niet ingegaan op de individuele situatie van verzoeker en de noodzaak zijn gezinsleven niet te schenden. De motivering moet de juridische en feitelijke overwegingen vermelden die aan de bestreden beslissing ten grondslag ligt. De motivering dient afdoende te zijn (artikel 3 van de Wet van 29 juli 1991). De overheid dient rekening te houden bij de totstandkoming van

haar beslissing met het vertrouwensbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel, in casu dat een degelijke afweging in de zin van artikel 8 EVRM gebeurt.

Overeenkomstig de rechtspraak van de Raad van State moet de motiveringsplicht, zoals vervat in de voormelde wet van 29 juli 1991, verzoeker toelaten de redenen te begrijpen die aan de basis liggen van de genomen beslissing (R.v.St., nr. 191.585, 18 maart 2009). Aan de hand van de afwezige motivering kan niet ernstig afgeleid worden waarom verzoekers familieleden, rekening gehouden met de internationale bepaling van artikel 8 EVRM, niet in rekening wordt gebracht.

Dat in casu verwerende partij zich enerzijds baseert op een verkeerd gegeven (mogelijkheid tot tijdelijke verblijf in het land van herkomst en van een spoedige terugkeer (van verzoeker); en anderzijds geen enkele correcte noch volledige afweging van belangen weergeeft en geen uitleg dienaangaande verschaft. Dat het familieleden van verzoeker onvoldoende in beschouwing werd genomen en dit zonder enige geldige reden. Dat de afwezigheid van correcte motivering en concrete evenwichtige analyse een schending uitmaakt van de motiveringsplicht en van artikel 8 EVRM.

Dat het middel, in haar geheel, gegrond is.”

2.2.2. De verwerende partij merkt met betrekking tot het tweede middel het volgende op in haar nota:

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 8 EVRM;

- Beginsel van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheidsbeginsel en zorgvuldigheidsbeginsel, alsook de materiële motiveringsplicht;

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging zou ten onrechte stellen dat de verzoekende partij in het kader van de ontvankelijkheidsfase van de procedure tot gezinshereniging de aanvraag vanuit het land van herkomst dient te doen terwijl de verzoekende partij hierdoor zal worden gescheiden van zijn 3-jarige dochter.

De verweerder laat, ten overvloede en strikt subsidiair, gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

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 familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.”

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. Minstens blijft de verzoekende partij volkomen in gebreke om aannemelijk te maken dat hij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet zou kunnen laten vergezellen door zijn partner en kind, dan wel dat het onmogelijk zou zijn om middels de moderne communicatiemiddelen nauw contact te onderhouden.

Zie dienaangaande:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft 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 de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

*“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.”* (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van zijn partner en kind wordt gescheiden. De beslissing heeft enkel tot gevolg dat verzoekende partij 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 hij 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 verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden voorzien in de wet om haar verblijfsaanvraag in België in te dienen, doch belet verzoekende partij 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 zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

De bestreden beslissing verhindert hem aldus geenszins om België opnieuw binnen te komen teneinde hier zijn echtgenoot en kind te vervoegen indien hij 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.

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen.”

2.2.3. In casu zal de materiële motivering worden nagezien in het licht van artikel 8 van het EVRM, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 8 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.”*



Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn 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 (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip privéleven een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

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

In casu verwijst de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar dochter en haar echtgenote, om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Gelet op de elementen uit het administratief dossier kan in casu worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, hetgeen de verwerende partij overigens niet ontkent.

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

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

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

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake

openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). In dit kader oordeelt het EHRM dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

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

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde enerzijds het gezinsleven van de verzoekende partij erkent, maar aangeeft dat verzoekende partij er zelf voor geopteerd heeft een gezinsleven uit te bouwen tijdens illegaal verblijf. Anderzijds geeft de verwerende partij aan dat het om een tijdelijke verwijdering gaat waarbij de verzoekende partij met haar gezinsleden contact kan houden via de moderne communicatiemiddelen en waarbij een terugkeer naar het land van herkomst om daar de aanvraag in te dienen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht van eerbiediging van het privé- en gezinsleven. Zij wijst er verder op dat gewone sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM vallen. De verwerende partij besluit dat er alsdan geen sprake is van een schending van artikel 8 van het EVRM.

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

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

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

De verzoekende partij toont niet concreet aan dat de tijdelijke verwijdering, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, haar gezinsleven in die

mate zal verstoren dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij geeft aan dat haar echtgenote en dochter legaal in België verblijven, dat haar dochter nog jong is en zij instaat voor het huishouden zodat haar echtgenote kan werken maar deze niet zelf het huishouden kan doen. De Raad benadrukt evenwel dat de verzoekende partij, net als haar echtgenote, op het ogenblik dat zij haar gezinsleven in België opbouwde, wist dat haar verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was. De Raad wijst er tevens op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar dochter en echtgenote en haar gezinsleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

De verzoekende partij maakt met haar betoog dan ook niet aannemelijk dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de erin voorziene procedures te respecteren, een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM. Tenslotte benadrukt de Raad dat de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde (RvS 3 februari 2004, nr. 127.708), wat in casu een afdoende rechtvaardigingsgrond uitmaakt voor de bestreden beslissing.

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

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

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat de bestreden beslissing geen afdoende motivering bevat omtrent artikel 8 EVRM, kan vooreerst worden opgemerkt dat deze bepaling op zich geen uitdrukkelijke motiveringsplicht omvat. Daarnaast is de grief van de verzoekende partij niet ernstig te noemen nu in de bestreden beslissing het volgende wordt gesteld: *"Wat de vermeende schending van art 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst van betrokkene om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht en eerbiediging van het gezins- en privéleven. "In zijn arrest dd 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende : " De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide beschouwd kan worden dat verzoekster zou toelaten de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen" Overeenkomstig de vaste rechtsspraak van de Raad van State dient bovendien benadrukt te worden dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de Belgische immigratiewetgeving niet beschouwd kan 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)" De verplichting om terug te keren betekent geen breuk van de familiale relaties maar betreft slechts een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art 8 van het EVRM. Van zodra betrokkene zich in het bezit gesteld heeft van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, is het voor betrokkene mogelijk zich opnieuw te herenigen met zijn partner en kind."*

De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds, die in se erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de vreemdelingenwet en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing. Met betrekking tot het privéleven worden buiten het lange verblijf in België geen andere elementen aangevoerd. Er wordt herhaald dat dit lange verblijf op zich een terugkeer niet verhindert en dat verzoekende partij verschillende bevelen negeerde. In deze omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

In zoverre de verzoekende partij meent dat het hoger belang van haar kind geschonden wordt door de bestreden beslissing, wijst de Raad op het volgende:

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

*“Artikel 3 Het belang van het kind*

- 1. Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.*
- 2. De Staten die partij zijn, verbinden zich ertoe het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn of haar welzijn, rekening houdend met de rechten en plichten van zijn of haar ouders, wettige voogden of anderen die wettelijk verantwoordelijk voor het kind zijn, en nemen hiertoe alle passende wettelijke en bestuurlijke maatregelen.*
- 3. De Staten die partij zijn, waarborgen dat de instellingen, diensten en voorzieningen die verantwoordelijk zijn voor de zorg voor of de bescherming van kinderen voldoen aan de door de bevoegde autoriteiten vastgestelde normen, met name ten aanzien van de veiligheid, de gezondheid, het aantal personeelsleden en hun geschiktheid, alsmede bevoegd toezicht.”*

De Raad merkt op dat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. De verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet nuttig invoeren (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

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

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

Gelet op de motieven van de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij onontvankelijk wordt verklaard kan tevens worden aangenomen dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. In de eerste plaats motiveert de verwerende partij in de bestreden beslissing uitdrukkelijk het hoger belang van het kind niet wordt geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene en doet zij een onderzoek in het kader van artikel 8 van het EVRM, waarvan een voorgehouden schending niet kan worden aangenomen. Daarnaast bestond een van de door de verzoekende partij ingeroepen buitengewone omstandigheden er in wezen in dat de belangen van haar dochter bij een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen in het gedrang zouden komen omdat zij haar niet zouden kunnen vergezellen. Hierop gaf verweerder aan dat verzoekende partij er zelf voor geopteerd heeft een gezinsleven uit te bouwen tijdens illegaal verblijf en zich aldus bewust hoorde te zijn van de gevolgen en dat het in casu slechts om een eventuele tijdelijke scheiding gaat wat geen onoverkomelijk nadeel met zich meebrengt. Aldus hield de verwerende partij wel degelijk rekening met de belangen van het kind van de verzoekende partij. De verwerende partij gaf op duidelijke wijze aan dat het in casu slechts om een tijdelijke scheiding gaat wat geen onoverkomelijk nadeel vormt. Zoals de Raad reeds bemerkte is het kind bovendien niet leerplichtig en verhindert haar niets verzoekende partij te vergezellen of eventueel te bezoeken. Verzoekende partij beperkt zich slechts tot de mededeling dat het hoger belang van haar kind geschaad wordt, maar laat na enig concreet gegeven aan te voeren op grond waarvan tot dergelijke schending kan besloten worden. Verzoekende partij duidt geenszins op concrete wijze waarom een tijdelijk verblijf in het land van herkomst de belangen van haar dochter nadelig zou beïnvloeden. Een dergelijke algemene stelling kan niet worden bijgetreden en verzoekende partij maakt

aldus ook geenszins aannemelijk dat de verwerende partij in dit verband enig nader onderzoek diende te voeren.

De Raad benadrukt in dit verband ook nog dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Ook het Hof van Justitie benadrukte in zijn arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, met name in zijn overwegingen 79 en 81, dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die de nadruk leggen op het belang van het gezinsleven voor het kind, niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de lidstaten de beoordelingsmarge zouden ontszeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging en dat het met name aan de bevoegde nationale autoriteiten toekomt om bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen. In casu kan niet worden vastgesteld dat de verwerende partij op dit punt is tekortgekomen of op kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

Verder verwijst de verzoekende partij naar het arrest Jeunesse t. Nederland van het EHRM (zie EHRM, grote kamer, 3 oktober 2014, Jeunesse t. Nederland), waarin een schending van artikel 8 van het EVRM werd aangenomen. Zij meent zich in dezelfde feitelijke situatie te bevinden. In dit arrest wordt inderdaad gesteld dat in elke beslissing omtrent verblijf die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, de staat het hoger belang van het kind in overweging moet nemen. Uit het voorgaande blijkt echter dat de verwerende partij in casu wel degelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind van de verzoekende partij en hierover eveneens heeft gemotiveerd in de bestreden beslissing. Bovendien, waar de verzoekende partij voorhoudt dat zij zich in een identieke situatie bevindt als deze die heeft geleid tot het arrest Jeunesse, kan zij niet worden gevolgd. Vooreerst dient erop te worden gewezen dat mevrouw Jeunesse reeds meer dan 16 jaar in Nederland verbleef, terwijl de verzoekende partij pas in december 2009, dus minder dan 7 jaar geleden, voor het eerst een aanvraag voor een machtiging tot verblijf in België heeft ingediend. Daarnaast kon volgens het Hof in de zaak Jeunesse de situatie van de verzoekende partij - die voorheen een dubbele nationaliteit bezat - niet zomaar vergeleken worden met deze van andere vreemdelingen die nooit de Nederlandse nationaliteit hadden, omdat zij zich in de specifieke situatie bevond dat zij onvrijwillig haar Nederlandse nationaliteit was verloren door de onafhankelijkheid van Suriname.

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

De verzoekende partij voert met betrekking tot het zorgvuldigheidsbeginsel geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande. Dit onderdeel van het middel is ongegrond.

Gelet op de bovenvermelde bespreking van de verschillende onderdelen van het middel, dient te worden besloten dat de verzoekende partij geenszins aantoont dat de bestreden beslissing een schending uitmaakt van het redelijkheidsbeginsel.

Voor het overige laat de verzoekende partij in het kader van haar tweede middel opnieuw na aan te geven welke andere beginselen van behoorlijk bestuur of algemene rechtsbeginselen ze geschonden acht en de wijze waarop de bestreden beslissing andere beginselen van behoorlijk bestuur schendt, zodat dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Het middel is, voor zover ontvankelijk, ongegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

**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 twaalf april tweeduizend zestien door:

mevr. M. BEELEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

M. BEELEN