



Arrest

nr. 167 869 van 19 mei 2016
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Bosnische nationaliteit te zijn, op 15 juli 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 2 juni 2015, waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 20 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat V. HERMANS, die *loco* advocaat A. ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat S. BOUMAHDJ, 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 19 juni 2014 dient verzoekende partij een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 12 maart 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Op dezelfde dag neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Op 21 april 2015 dient verzoekende partij wederom een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet. Op 2 juni 2015 neemt de gemachtigde van de

staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekende partij ter kennis gebracht op 22 juni 2015. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

"Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 29.04.2015 werd ingediend door :

B., I.

nationaliteit: Bosnie en Herzegovina

geboren te Polje op (...)1996

adres: (...)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat zij een vaste relatie heeft met de heer A. S. (B-kaart geldig tot 2020) en dat zij samen een kind zouden hebben. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zou hier dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot regularisatie.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie.

De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren.

Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM.

Verder toont betrokkene niet aan in welke mate een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst nefaste gevolgen zou hebben voor de ontwikkeling van het kind. Het kind heeft op dit moment reeds de leeftijd bereikt waarop reizen mogelijk is. de partner legt geen bewijzen voor dat het voor hem onmogelijk is betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (non-discriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen.

De overige elementen- nl. nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde, zij werkbereid is en de Nederlandse taal leert spreken - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Deze elementen kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980. “

2. Over de rechtspleging

Verzoekende partij heeft binnen de in artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet voorziene termijn van 8 dagen, de griffie in kennis gesteld dat zij geen syntheseseminarie wenst neer te leggen. Met toepassing van artikel 39/81, laatste lid van voormelde wet wordt de procedure voortgezet overeenkomstig het eerste lid. De Raad doet uitspraak op basis van de middelen uiteengezet in het inleidend verzoekschrift en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60 van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1 In het eerste middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen, van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel.

Verzoekende partij geeft een theoretische uiteenzetting met betrekking tot aangevoerde rechtsregels en -beginselen en licht dit middel verder toe als volgt:

“In casu is de bestreden beslissing van 2.6.2015 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoeien op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine). Verwerende partij stelt volgende vast:

- *dat verzoekster blijkbaar wel een partner en kind heeft die in België verblijfsgerechtigd zijn;*
- *dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op artikel 8 EVRM*
- *dat een tijdelijke verwijdering van verzoekster met haar kind geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt*

- *dat blijkbaar de aangebrachte documenten onvoldoende om verzoekster te regulariseren*

In essentie weigert verwerende partij het verblijf van verzoekster om redenen die verzoekster eigenlijk niet duidelijk zijn.

Dat verwerende partij op de hoogte is dat het hier een gezin betreft met Bosnische partners en hun gemeenschappelijk kind. In casu stelt verwerende partij dat de door verzoekster bijgebrachte stukken onvoldoende zijn om het verblijf te verlenen aan verzoekster.

Verzoekster is moeder van een in België verblijfsgerechtigd kind, dat nog geen twee jaar oud is en fysiek, en emotioneel afhankelijk is van haar moeder. Het kan toch niet redelijk genoemd worden dat verzoekster, moeder van een minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen zonder verblijf kan rondlopen in België. Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van verzoekster wanneer zij stellen er geen buitengewone omstandigheden zijn. Niets is minder waar.

Verzoekster haar centrum van economisch, familiale en affectieve banden liggen meer dan ook in België.

Bovendien stel verzoekster vast dat verwerende partij met de grove borstel over haar dossier heengestapt is niet de nodige zorgvuldigheid en redelijkheid aan de dag legt. Om deze redenen, heeft verwerende partij een kennelijk onredelijke en kennelijk onzorgvuldige disproportionele beslissing genomen.

Het is immers zo dat in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, verwerende partij een discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen wat wel en niet als "gegrond" is, en bij een gebeurlijke aanvraag, verwerende partij een striktere motiveringsplicht heeft en zich niet kan afdoen met een standaardformulering, die nota bene intern tegenstijdig zijn. In casu diende verwerende partij minstens de aanvraag van verzoekster grondiger te bestuderen en motiveren, niet alleen in feite maar tevens in rechte. Wat dit laatste (lees: motivering in rechte) betreft, laat de bestreden beslissing verzoekster in het donker tasten. Elke discretionaire bevoegdheid heeft steeds de redelijkheid tot grens. In casu is de bestreden beslissing onredelijk en onzorgvuldig genomen, gelet op het gegeven dat verwerende partij nagelaten heeft omstandiger in rechte een afdoende motivering te verschaffen aan verzoekster.

Bovendien kan verzoekster de redeneerwijze van verwerende partij niet volgen wanneer deze stelt dat artikel 8 EVRM en de hierboven vermelde artikelen van het IVRK geen toepassing zouden vinden of het invoeren daarvan niet dienstig zou zijn, omdat naar eigen zeggen van verwerende partij zij geen BGV werd genomen lastens verzoekster. Voor meer uitgebreide uitleg, verwijst verzoekster naar haar uiteenzetting in het tweede en derde middel van huidig verzoekschrift.

De bestreden beslissing is buitensporig en dient te worden vernietigd."

In het tweede middel voert 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).

Zij citeert het artikel en licht verder toe als volgt:

"Het recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin. De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat.

Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoekster aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoekster en haar gezin.

Uit het administratief dossier blijkt immers het volgende:

Dat verweerder op de hoogte is dat verzoekster de Bosnische echtgenote is van een in België verblijfsgerechtigde Bosniër en de moeder van een in België verblijfsgerechtigd Bosnische kind.

Dat verzoekster samen met zijn echtgenoot/partner en hun minderjarig kinderen een gezinscel vormen en dat zij steeds samen hebben geleefd.

Dat verwerende partij geen enkele ernstige afweging heeft gemaakt tussen de persoonlijke belangen van het gezin.

Dat er in de bestreden beslissing op geen enkel ogenblik een ernstige verantwoording wordt gegeven voor de behandeling van verzoekster in die zin dat verzoeksters gezinsbanden in België niet opwegen tegen de toekenning van (beperkt/onbeperkt) verblijf.

Bovendien is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoekster en haar gezin. Het is nagenoeg onmogelijk voor verzoekster om in haar land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden/ In de bestreden beslissing wordt minstens aanvaard dat verzoekster een gezinsleven heeft in de zin van artikel 8 EVRM, en tegelijkertijd meld verwerende partij dat verzoekster niet aantoonde dat zij met haar familieleden in België ook effectief banden heeft.

Gelet op dit alles maakt verzoekster minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.

Dat artikel 8 EVRM directe werking heeft in België. Dat in de hiërarchie der normen artikel 8 EVRM hoger staat.

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

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt.

Zij moeten een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken: dat is een afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat. In die afweging moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Verzoekster zal een korte uiteenzetting geven van de zaak JEUNESSE/ NEDERLAND dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd behandeld.

Feiten

Een Surinaamse echtgenote van een Nederlandse man, met wie ze samen drie Nederlandse kinderen had, had talloze aanvragen ingediend bij de Nederlandse overheid voor een verblijf op basis van lange verblijfsprocedures en op basis van haar bijzondere en individuele omstandigheden. Haar aanvragen werden telkens afgewezen om procedurele redenen: ze moest haar aanvraag indienen bij het Nederlands consulaat in Suriname en niet in Nederland.

EHRM: principes

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

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

- de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,
- de omvang van de banden in de staat,
- de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.
- de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.

- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn.

EHRM: toepassing op dit geval. Hoewel de Nederlandse overheid het gegeven dat de vrouw drie Nederlandse kinderen had, mee in overweging genomen had in zijn afwijzingen, vond het Europese Hof dat Nederland niet voldoende gewicht toegekend had aan het hoger belang van de minderjarige kinderen.

- Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang.

- Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders. Volgens de Nederlandse instanties was het belang van de kinderen wel voldoende in overweging genomen: de kinderen waren nog jong genoeg om banden te smeden met Suriname (op het moment van de afwijzing van de laatste verblijfsaanvraag waren de kinderen respectievelijk 11, 6 en 1 jaar oud); hun beide ouders zijn afkomstig uit Suriname en in Suriname spreekt men, net zoals in Nederland, de Nederlandse taal.

- Het EHRM van zijn kant hecht vooral belang aan het feit dat de moeder de primaire zorgverstrekker is van de kinderen, dat de vader voltijds werkt in shiften waardoor hij sommige avonden niet thuis is, dat de kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben en sterke

banden met Nederland en dat ze geen rechtstreekse banden hebben met Suriname (waar ze nooit geweest zijn).

Andere elementen die het Hof in casu in overweging neemt zijn:

- Heel het gezin, met uitzondering van de Surinaamse vrouw, heeft de Nederlandse nationaliteit waardoor zij wel een gezinsleven in Nederland zouden kunnen leiden. Bovendien had ook de vrouw bij haar geboorte de Nederlandse nationaliteit, maar verloor ze die onvrijwillig toen Suriname onafhankelijk werd. Volgens het Hof kan zij daarom niet zomaar vergeleken worden met andere immigranten die nooit de Nederlandse nationaliteit hadden.

- De vrouw verbleef meer dan 16 jaar in Nederland en heeft nooit strafbare feiten gepleegd. Hoewel de vrouw geen gevolg gaf aan de verplichting om het grondgebied te verlaten, verwijt het Hof de Nederlandse staat dat het de aanwezigheid van de vrouw gedurende lange tijd gedoogde terwijl het de mogelijkheid had om de vrouw te repatriëren. Daardoor kon zij sterke familiale, sociale en culturele banden ontwikkelen in Nederland.

- Hoewel er geen onoverkomelijke hinderpalen bestaan die verhinderen dat het gezinsleven in Suriname voortgezet wordt (gezien de gemeenschappelijke achtergrond van de ouders en de jonge leeftijd van hun kinderen), zou een gedwongen terugkeer zeer zwaar vallen voor de vrouw en haar gezin.

Dit alles maakt dat er in de zaak Jeunesse sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die een schending opleveren van artikel 8 EVRM. De Nederlandse overheid maakte dus geen correcte afweging van belangen.

Gevolgen voor België?

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

- Sommige bepalingen in de Belgische verblijfswetgeving verwijzen al uitdrukkelijk naar het hoger belang van het kind (zie bijv. inzake gezinshereniging: artikel 12bis § 7 Vw; inzake NBMV: art 61/17 Vw ; inzake asiel: artikel 14 §4 KB van 11 juli 2003; inzake terugkeer: artikel 74/13 en 74/16 §1 Vw). Maar dit is niet standaard voorzien in elke verblijfsprocedure.

- De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51(1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014, besproken in ons nieuwsbericht van 12 mei 2014 'Belang van het kind bij vrij personenverkeer EU-burgers en familieleden').

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

Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd."

In een derde middel voert verzoekende partij de schending aan van de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna verkort: het IVRK).

Zij citeert de aangehaalde artikelen en stelt het volgende:

"De beslissing van verwerende partij heeft als gevolg dat verzoeksters minderjarig kind verder voor onbepaalde tijd van haar moeder gescheiden zal leven, hetgeen een schending betekent van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 Kinderrechtenverdrag die bepalen dat de lidstaten, aangesloten bij dat verdrag, de rechten, plichten en de verantwoordelijkheden van de ouders eerbiedigen, en alles doen wat in de lidstaten hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van de kinderen. (R.v.St. nr. 148.314, 24 augustus 2005 <http://www.raadvst-consetat.be> (22 maart 2006); T. Vreemd. 2005 (verkort), aft 4, 401.)

Verzoekster is momenteel in de onmogelijkheid om deze verantwoordelijkheid mee te dragen door het toedoen van de verwerende partij welke haar beslissing op onevenwichtige wijze neemt.

Artikel 7 van het kinderrechtenverdrag wordt in die zin geschonden dat het Bosnische kinderen van verzoekster momenteel niet door beide ouders op een evenwichtige wijze kan worden verzorgd, daar verzoekster een weigering werd betekend. Dit impliceert een precair verblijf, met als gevolg weinig tot geen kansen op tewerkstelling en dus niet in de mogelijkheid haar taken van moeder op te nemen om haar kind op te voeden.

Het minderjarig kind heeft niet alleen zijn Bosnische vader maar ook zijn Bosnische moeder nodig voor een evenwichtige ontwikkeling van haar persoonlijkheid. Door het opleggen van een onredelijke en disproportionele beslissing, wordt haar nu dit fundamenteel kinderrecht ontnomen.

In België wordt sedert het arrest Franco-Suisse le ski van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 de leer van het monisme gevolgd. Volgens deze leer vormt het recht een eenheid en maken de door de wetgevende macht goedgekeurde verdragen die directe werking hebben deel uit van de nationale rechtsorde, zonder dat de verdragsbepalingen inhoudelijk in nationale recht moeten worden omgezet. Directe werking houdt in dat uit de internationale bepaling rechten en/of plichten voor de rechtsonderhorige voortvloeien en dat die door de rechtsonderhorige voor de nationale rechtbanken kunnen worden ingeroepen. Opdat een internationale bepaling directe werking zou verkrijgen moet echter aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de bepaling - wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft - op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Dit houdt dus in dat de directe werking enkel wordt toegekend aan een duidelijke en juridisch volledige verdragsbepaling die verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt. Ten tweede speelt ook de bedoeling van de verdragssluitende partijen een rol. Indien de verdragssluitende partijen uitdrukkelijk de directe werking uitsluiten dient men zich daarbij neer te leggen. Bij wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind en inzonderheid op artikel 44 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind (B.S. 17 januari 1992) werd het Kinderrechtenverdrag goedgekeurd door de federale wetgever.

Uit de lezing van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat alvast deze bepaling van het Kinderrechtverdrag, wat hun geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd daar niet alleen verzoekster benadeeld is maar ook het minderjarig Bosnische kind van verzoekster."

3.2. Omwille van hun inhoudelijke samenhang, waarbij verzoekende partij telkens verwijst naar de gezinscel die bestaat, worden de middelen samen onderzocht.

In de bestreden beslissing wordt toepassing gemaakt van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, waarvan § 1, eerste lid bepaalt:

"In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven."

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone

omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;

- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de bevoegde minister c.q. staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, te weten of de aanvrager beschikt over een identiteitsdocument of vrijgesteld is van deze verplichting en of hij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

Verzoekende partij voerde in de aanvraag om machtiging tot verblijf in wezen aan dat zij de aanvraag in België indient omdat een terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt ingeroepen, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het Verdrag, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden akte. 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 maatregel definitief is geworden (EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi t. Frankrijk; EHRM, 31 oktober 2002, Yildiz t. Oostenrijk; EHRM 15 juli 2003, Mokrani t. Frankrijk)

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' niet. Het begrip 'familie- en gezinsleven' zoals vervat in artikel 8 van het EVRM is een autonoom begrip dat onafhankelijk van het nationale recht van de verdragsluitende staten dient te worden geïnterpreteerd. Om tot het bestaan van een familie- en gezinsleven te besluiten, dient vooreerst het bestaan van een familiale band van bloed- of aanverwantschap te worden nagegaan en wordt vervolgens vereist dat deze familiale band voldoende 'hecht' is. *In casu* blijkt dat verzoekende partij meerderjarig is. Zij heeft de identiteitskaart van haar vriend toegevoegd en de geboorteakte van haar kind. *In casu* kan het gezinsleven worden aangenomen.

Betreft het een situatie van eerste toelating, wat hier het geval is aangezien verzoekende partij een eerste aanvraag indiende om een verblijfsmachtiging te verkrijgen en er haar geen bestaand verblijfsrecht werd ontnomen, dan moet volgens het EHRM worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 37).

De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten, is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggende individuele geval. In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk worden verbroken bij verwijdering naar het land van bestemming, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. 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). Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezins- en privéleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 van het EVRM (zie EHRM 14 februari 2012, nr. 26940/10, Antwi e.a. v. Noorwegen, par. 89).

De Raad benadrukt dat het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden

aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. Wanneer er een aanvraag om machtiging tot verblijf wordt ingediend, houdt dit in dat verzoekende partij *in casu* dient aan te tonen dat er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn.

In de bestreden beslissing wordt gemotiveerd dat verzoekende partij tijdelijk dient te terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen bij de diplomatieke of consulaire post. De bestreden beslissing houdt aldus geen definitief verbod in om het Belgisch grondgebied te betreden. De Raad ziet niet hoe een dergelijke tijdelijke terugkeer een schending zou uitmaken van artikel 8 van het EVRM. Verzoekende partij is meerderjarig en een volwassen vrouw en aldus perfect in staat om zich in regel te stellen. Er worden weliswaar argumenten uiteengezet waaruit zou blijken dat zij zich voor de duur van de tijdelijke terugkeer niet zou kunnen laten vergezellen door haar kind en haar partner, maar deze beperken zich tot loutere beweringen. Uit de nota met opmerkingen blijkt dat het kind geen verblijfsrecht heeft in België en de Bosnische partner kan haar vergezellen. Zelfs indien verzoekende partij al dan niet samen met haar kind, tijdelijk alleen dient terug te keren, kan zij gelet op de moderne communicatiemiddelen zeer gemakkelijk in contact blijven met haar partner zodat dit geenszins een einde van het gezinsleven dient te betekenen. Op financieel vlak kan zij zich nog steeds laten ondersteunen door haar partner. Verder dient te worden aangestipt dat verzoekster tot op heden geen elementen aanbrengt op welke wijze en wanneer zij België is binnengekomen. Aldus kan niet worden aangenomen dat verzoekende partij geen banden meer zou hebben met het land van herkomst. Het gegeven dat haar partner een verblijfsrecht heeft in België, vormt op zich geen onoverkomelijke hinderpaal. Uit het administratief dossier, noch uit het verzoekschrift blijkt dat er onoverkomelijke hinderpalen worden aangevoerd of vastgesteld kunnen worden voor het leiden van een gezinsleven elders.

Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die *in se* erin bestaan om haar gezins- en privéleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de voorwaarden 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.

Bovendien vallen gewone sociale relaties – verzoekster verwijst naar het hebben van het centrum van haar belangen in België – in principe niet onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekster verwijst nog naar het arrest Jeunesse tegen Nederland van het EHRM waarvan evenwel niet wordt aangetoond dat de feitelijke omstandigheden die aan het EHRM-arrest ten grondslag lagen, gelijkaardig zijn aan de situatie van verzoekster. Het minderjarig kind van verzoekster draagt niet de Belgische nationaliteit en is nog geen jaar oud op het ogenblik van de bestreden beslissing, zodat er bezwaarlijk gewag kan worden gemaakt van sterke banden met België. Verzoekende partij zelf heeft in het verleden niet de Belgische nationaliteit gehad en diende in 2014 voor het eerst een aanvraag tot verblijfsmachtiging in waardoor het weinig waarschijnlijk is dat zij meer dan twee jaar in België verbleef ten tijde van de bestreden beslissing in tegenstelling tot de verzoekende partij in het EHRM arrest die ruim 16 jaar in Nederland verbleef. *In casu*, is gelet op de jonge leeftijd van het minderjarig kind, afdoende rekening gehouden met het hoger belang van het kind, door vast te stellen dat het jonge kind en haar vader verzoekende partij kunnen vergezellen in het land van herkomst.

Er is bijgevolg in deze omstandigheden geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Bij de aangevoerde schending van de artikelen 3, 6, 7, 9 en 16 van het IVRK dient te worden vastgesteld dat verzoekster zich ertoe beperkt te herhalen dat zij voor onbepaalde tijd van haar kind wordt gescheiden, dat zij door het toedoen van verweerder haar verantwoordelijkheid voor het kind niet

kan dragen, dat het verblijfsgerechtigd kind niet door beide ouders op een evenwichtige wijze kan worden verzorgd, dat zij in een precair verblijf met weinig kans op een tewerkstelling door de bestreden beslissing en hierdoor de rechten van haar kind worden geschonden. Gelet op bovenstaande vaststellingen, verduidelijkt verzoekster echter niet op welke wijze de thans bestreden beslissing – die enkel inhoudt dat verzoeksters aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard en die dus geen enkele implicatie heeft op haar concrete verblijfsrechtelijke situatie en in de ontvankelijkheidsfase *a fortiori* geen enkele uitspraak doet over de verblijfsrechtelijke situatie – de genoemde artikelen van het IVRK zou schenden.

Bovendien volstaan deze artikelen wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. Verzoekster kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het IVRK niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat verweerder op een kennelijk onredelijke wijze de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk heeft verklaard.

Onderzoek van de schending van de formele motiveringsplicht

De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de vreemdelingenwet neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

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

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing duidelijk de determinerende motieven aangeeft op basis waarvan deze is genomen. In de motivering van deze beslissing wordt, met verwijzing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet, immers vastgesteld dat de door verzoekster aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die toelaten te besluiten dat zij de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van openthoud in het buitenland. Er wordt tevens concreet toegelicht waarom de aangehaalde argumenten niet kunnen worden weerhouden als een buitengewone omstandigheid.

Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is gegrond, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Onderzoek van de schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid verder de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167 411; RvS 14 februari 2006, nr. 154 954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat, blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris op basis van een correcte feitenvinding tot zijn conclusie is gekomen. Verzoekster maakt niet

aannemelijk dat geen zorgvuldig onderzoek van de aanvraag heeft plaatsgevonden. Zij kan zich op dit punt niet beperken tot een algemene stelling in deze zin.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is.

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien mei tweeduizend zestien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN