

Arrest

nr. 168 615 van 27 mei 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, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding, thans de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 29 april 2014 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 1 april 2014 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 verklaard wordt, en houdende het bevel om het grondgebied te verlaten, beide beslissingen aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 18 april 2014.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 13 mei 2014 met refertenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 15 maart 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 april 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van de verzoekende partij, bijgestaan door advocaat A. HAEGEMAN *loco* advocaat N. VERBEKE en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, treedt op 28 september 2010 in Marokko in het huwelijk met Y. E. K, een in België verblijvende Marokkaan.

Op 14 december 2010 dient verzoekster een aanvraag in tot afgifte van een visum type D, teneinde haar echtgenoot in België te kunnen vervoegen.

Op 11 april 2011 wordt dit visum toegestaan.

Op 18 mei 2011 komt verzoekster het Rijk binnen en op 28 juni 2011 wordt zij in het bezit gesteld van een A-kaart.

Via een op 18 juni 2012 gedateerd schrijven verzoekt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding verzoekster om overtuigingsstukken aan te brengen inzake haar bestaansmiddelen, haar tewerkstellingskansen, haar bereidheid om te werken, de duur van haar verblijf in het Rijk, haar integratie, haar sociale en culturele banden met haar land van herkomst en de hechtheid van haar banden met haar gezinsleden.

Op 17 december 2012 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding de beslissing tot intrekking van verblijf met bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 14ter). Het beroep tegen deze beslissing wordt verworpen bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) nr. 107 062 van 22 juli 2013.

Ten opzichte van haar kinderen worden op dezelfde datum beslissingen genomen tot intrekking van verblijf zonder bevel om het grondgebied te verlaten. Aan verzoekster worden bevelen tot terugbrenging ter kennis gebracht. Bij arresten van de Raad nrs. 107 063 en 107 068 van 22 juli 2013 worden deze beroepen verworpen.

Op 26 februari 2014 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 1 april 2014 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij deze aanvraag onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.03.2014 werd ingediend door:

*T.M. (R.R.: xxx)
nationaliteit: Marokko
geboren te S. B. op (...).1989
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(en):

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 gehuwd is met de heer E.K.Y. titularis van een 5-jarenkaart. Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid. 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.

Betrokkene haalt tevens aan dat zij samen met de heer E.K. een kind heeft m.n. E.K.A. tevens titularis van een 5-jarenkaart. Hieromtrent dienen wij op te merken dat deze bewering niet klopt. Het verblijf van het kind werd bij beslissing d.d. 17.12.2012 ingetrokken met een bijlage 14ter en een bijlage 38 (bevel

tot terugbrenging). Het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat hiertegen werd ingesteld werd tevens verworpen op 22.07.2013. Betrokkene kan zich dus niet dienstig beroepen op het legaal verblijf van haar kind.

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.

Volledigheidshalve merken wij nog op dat het feit dat de heer E.K.Y. momenteel in de gevangenis verblijft geen beletsel vormt voor betrokkene en haar kind om contacten te onderhouden. Er kan immers gebruik gemaakt worden van de moderne communicatiemiddelen en betrokkene kan, mits het respecteren van de bepalingen van de Vreemdelingenwetgeving, haar echtgenoot samen met haar kind nog steeds bezoeken.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit in aanraking zou zijn gekomen met het gerecht en over een blanco strafregister zou beschikken; dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

*De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw - nl. dat zij alhier sedert 2011 in België verblijft; dat zij duurzaam lokaal verankerd zou zijn, dat zij goed geïntegreerd zou zijn, dat zij kost noch moeite gespaard zou hebben om Nederlands te leren, dat zij cursussen Nederlands heeft gevolgd, dat zij tevens een inburgeringscursus gevolgd heeft, dat zij zich op intensieve wijze gemengd zou hebben onder de Belgische bevolking en dat zij een grote vrienden en kennissenkring zou hebben opgebouwd, dat zij werkbereid zou zijn en dat zij op zeer intense wijze zou zijn overgegaan tot de verinnerlijking van onze Belgische taal, zeden en gewoonten - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980.
(...).”*

Op 1 april 2014 wordt ten opzichte van verzoekster een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing:

“REDEN VAN DE BESLISSING:

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

X Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum”

2. Over de ontvankelijkheid

2.1.1. In de nota werpt de verwerende partij een exceptie op van een gebrek aan samenhang tussen de twee bestreden beslissingen:

“Geen samenhang.

Verzoekende partij vecht de 9bis onontvankelijkheidsbeslissing en de bijlage 13 middels eenzelfde verzoekschrift aan. Deze beslissingen maken onmiskenbaar twee onderscheiden beslissingen uit, waaraan verschillende feitelijke en juridische motieven ten grondslag liggen.

Naar inzichten van verweerder kan verzoekende partij beide beslissingen niet op ontvankelijke wijze aanvechten bij eenzelfde verzoekschrift. Verzoekende partij toont naar inzichten van verweerder niet aan dat beide beslissingen dermate verknocht zijn dat zij in eenzelfde procedure dienen te worden behandelen.

Wanneer een verzoekende partij meerdere beslissingen met hetzelfde verzoekschrift heeft bestreden, en er bestaat onvoldoende samenhang tussen die beslissingen, wordt in de regel alleen het beroep

ontvankelijk verklaard ten aanzien van de akte die eerst wordt vermeld in het verzoekschrift, en de daarmee direct samenhangende bestreden handeling. Wanneer echter de bestreden rechtshandeling een verschillend belang voor de verzoeker vertoont, zal het beroep geacht worden tegen de belangrijkste beslissing of het voornaamste onderwerp te zijn gericht (R. STEVENS. 10. De Raad van State, 1. afdeling bestuursrechtspraak, Brugge, die Keure, 2007, 65-71).

De verweerder stelt vast dat verzoekende partij de 9bis onontvankelijkheidsbeslissing eerst vermeld heeft in het verzoekschrift, en deze beslissing ook de belangrijkste moet worden geacht. Het beroep wordt dan ook geacht gericht te zijn tegen deze beslissing.

Het beroep is onontvankelijk in zoverre gericht tegen de beslissing tot bevel om het grondgebied te verlaten."

2.1.2. Ter terechtzitting antwoordt de advocaat van verzoekster dat er geen sprake is van gebrek aan samenhang als er sprake is van een hogere rechtsnorm, daar zij stelt dat de schending van artikel 8 van het EVRM in het geding is. Het risico op tegenstrijdige arresten bij het opsplitsen van de bestreden beslissingen in verschillende beroepen is voldoende om ze samen te behandelen meent verzoekster. Zij voegt daar nog aan toe dat er een minderjarig kind is met verblijfskaart, aanvankelijk van 2013-2015, en nadien verlengd tot 6 mei 2017.

2.1.3. Er dient te worden vastgesteld dat uit het gedrag van de verwerende partij die wacht om een bevel af te leveren tot er een beslissing is inzake de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, blijkt dat er een samenhang is tussen de twee voornoemde beslissingen. Beide beslissingen zijn op dezelfde dag genomen, met name op 1 april 2014 en de kennisgeving gebeurde tevens voor beide op dezelfde dag, met name op 18 april 2014.

Er dient te worden aangenomen dat *in casu* op voldoende wijze is aangetoond dat er samenhang is tussen de eerste en de tweede bestreden beslissing.

De exceptie van de verwerende partij wordt verworpen.

2.2.1. In de nota werpt de verwerende partij tevens volgende exceptie op:

"Geen belang.

Verzoekende partij toont evenmin aan dat zij over het vereiste belang beschikt, in zoverre het beroep gericht is tegen de tweede bestreden beslissing. Deze beslissing werd genomen in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet.

Dit artikel houdt een gebonden bevoegdheid in hoofde van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie in.

Artikel 5 van de wet van 19 januari 2012 tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (B.S. 17 februari 2012) heeft artikel 7 van de wet van 15 december 1980 gewijzigd, waardoor het eerste lid van het artikel als volgt luidt:

"Onverminderd de meer voordelige bepalingen vervat in een internationaal verdrag, kan de Minister of zijn gemachtigde aan de vreemdeling die noch gemachtigd noch toegelaten is tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk of om er zich te vestigen, een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven of moet de minister of zijn gemachtigde in de in 1°, 2°, 5°, 11° of 12° bedoelde gevallen een bevel om het grondgebied binnen een bepaalde datum te verlaten afgeven."
(eigen vetschrift en onderlijning)

Bijgevolg beschikt de minister c.q. de staatssecretaris niet over een discretionaire bevoegdheid wanneer artikel 7, eerste lid, 1°, 2°, 5°, 11° of 12° van de wet van 15 december 1980 dient toegepast te worden.

In casu werd de bestreden beslissing op grond van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet genomen om reden dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten.

Bij een eventuele vernietiging van het thans bestreden bevel vermag de staatssecretaris niet anders dan in uitvoering van artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, na te hebben vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de vereiste documenten, een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aan verzoekende partij ter kennis te laten brengen.

Enkel indien de hogere rechtsnormen zouden worden geschonden doordat aan de betrokken vreemdeling een bevel om het grondgebied te verlaten zou worden betekend, en het bevel aldus een schending zou impliceren van deze hogere rechtsnormen, kan de gemachtigde van de Staatssecretaris op een wettige wijze beslissen dat geen bevel om het grondgebied te verlaten moet worden afgegeven aan de betrokken vreemdeling.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM, doch uit de bespreking van het middel blijkt dat deze schending geenszins kan worden aangenomen.

Een eventuele vernietiging van de bestreden beslissing kan de verzoekende partij derhalve geen enkel nut opleveren.

De verweerder besluit dan ook dat het annulatieberoep gericht tegen de tweede beslissing onontvankelijk is wegens gebrek aan belang.”

2.2.2. Ter terechtzitting stelt de advocaat van verzoekster dat de opgeworpen exceptie van gebrek aan belang inzake het bevel om het grondgebied te verlaten van 1 april 2014 wegens de gebonden bevoegdheid waarvan *supra* sprake, niet kan aangenomen worden gelet op het gegeven dat deze niet tegen de hogere internationale rechtsnormen, zoals artikel 8 van het EVRM, vermag in te gaan. Verzoekster stelt dan ook een dergelijk middel, gesteund op de schending van artikel 8 van het EVRM, aan te voeren.

2.2.3. Vooreerst wijst de Raad erop dat geen bevel om het grondgebied te verlaten mag worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948). Dit blijkt ook uit het gestelde in artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat luidt als volgt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

2.2.4. Hoewel de gemachtigde in bepaalde gevallen is gebonden op basis van artikel 7 van de vreemdelingenwet om een bevel om het grondgebied te verlaten af te geven, mag dit niet worden begrepen als een verplichting die op automatische wijze en in alle omstandigheden geldt (RvV 19 december 2013, AV, nr. 116.003). Een dergelijke verplichting geldt uiteraard niet indien de effectieve terugkeer van de vreemdeling een schending met zich mee zou brengen van de artikelen 3 en 8 van het EVRM (Doc.Par., 53, 1825/001, p. 17). Het onregelmatig karakter van het verblijf voldoet op zich niet om de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, te rechtvaardigen zonder dat andere elementen, met name elementen verbonden met fundamentele rechten verbonden aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM, evenzeer in rekening worden genomen. *In casu* wordt de schending van artikel 8 van het EVRM aangevoerd en dit zowel tegen de eerste als de tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten van 1 april 2014. De gemachtigde is in deze materie dus, in tegenstelling tot wat verwerende partij beweert, niet verstoken van enige appreciatiebevoegdheid. De exceptie van onontvankelijkheid, opgeworpen door de verwerende partij, wordt om deze redenen dan ook verworpen.

2.3. De verwerende partij werpt een exceptie van onontvankelijkheid op van de vordering tot schorsing omdat verzoekster niet aantoonbaar op basis van concrete gegevens een moeilijk te herstellen ernstig nadeel te zullen ondervinden bij de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing. Uit hetgeen hierna volgt, zal blijken dat het beroep tot nietigverklaring niet wordt ingewilligd. Het is bijgevolg niet vereist deze exceptie te beantwoorden.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan, gericht tegen de beslissing waarbij de aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard, dat luidt als volgt:

“Eerste middel, met betrekking tot de beslissing tot onontvankelijkverklaring van de aanvraag tot machtiging tot verblijf

Schending van de wet betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991), Schending van de beginselen van behoorlijk bestuur : Zorgvuldigheidsplicht en rechtszekerheidsbeginsel, Schending van artikel 8 EVRM, Manifeste appreciatiefout

Deze wet schrijft voor dat de overheid op straffe van onwettigheid van de beslissing in de akte die de beslissing zelf bevat ook de motivering voor deze beslissing moet opnemen. Deze motivering moet niet enkel weergegeven worden doch daarenboven moet ze ook afdoende zijn, dit wil zeggen draagkrachtig en deugdelijk.

De minister van Migratie- en asielbeleid heeft tevens de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

Dat het verzoekschrift van verzoekster op 01.04.2014 onontvankelijk verklaard wordt omdat er volgens de Dienst Vreemdelingenzaken geen sprake is van buitengewone omstandigheden die verantwoorden

dat verzoekster haar aanvraag in België heeft ingediend en niet via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of plaats van ophoud in het buitenland.

Dat een buitengewone omstandigheid niet hetzelfde is als overmacht. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar zijn land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen.

Dat er bovendien geen vereiste is dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene "onvoorzienbaar" is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf, op voorwaarde dat deze zich gedraagt als een normaal zorgvuldig persoon die geen misbruik maakt door opzettelijk een situatie te creëren waardoor hij moeilijk kan gerepatriëerd worden .

Dat er in het geval van verzoekster wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden die haar verhinderen om naar Marokko terug te keren om aldaar de aanvraag te doen.

Dat de vermeende gewone procedure via de diplomatieke of consulaire post geen garanties biedt daar er geen opvolging wordt weerhouden aan aanvragen in hoofde van de diplomatieke of consulaire post.

Dat het voor verzoekster bovendien onmogelijk is om naar haar land van herkomst af te reizen, alwaar zij geen verblijfplaats meer heeft, om aldaar een aanvraag te doen, zonder dat zij maar enige zekerheid heeft dat zijn aanvraag behandeld zal worden.

Dat dit manifest een schending inhoudt van de rechtszekerheidsbeginsel daar deze posten de aanvragen manifest naast zich neerleggen en zelfs niet op antwoorden.

Dat er dan ook moeilijk van verzoekster verwacht kan worden dat zij het leven dat zij hier heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd in de steek zou moeten laten om naar haar land van herkomst terug te keren.

Het feit dat verzoekster haar centrum van belangen dat zij hier heeft opgebouwd voor onbepaalde tijd zouden moeten verlaten, zonder de garantie dat zij in Marokko ergens terecht kan voor de tijd die de procedure in beslag zal nemen, maakt dat het voor verzoekster bijzonder moeilijk is om haar aanvraag via de geijkte weg te doen.

Dat Dienst Vreemdelingenzaken motiveert dat de zoon van verzoekster, met name E. K. A., geen titularis meer is van een 5-jarenkaart.

Dat dit argument niet opgaat daar haar zoon nog steeds in het bezit is van een verblijfsvergunning geldig tot 01.07.2015. (zie bijlage)

Dat verzoekster sedert 2011 in België verblijft en hier sedertdien een nieuw leven heeft opgebouwd, geïntegreerd is, haar echtgenoot alhier een definitieve verblijfsvergunning heeft, haar kind waarvoor verzoekster zorgt -daar haar echtgenoot alhier in de gevangenis zit- alhier een verblijfsvergunning heeft en bijgevolg haar gezinsleven zich in ons land situeert... Dat de Dienst Vreemdelingenzaken geen rekening houdt met deze elementen.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken er op deze manier echter aan voorbijgaat dat dit feit eveneens inhoudt dat verzoekster alhier haar centrum van belangen heeft gevestigd in de zin van artikel 8 EVRM, wat maakt dat zij haar leven in België niet zomaar kan achterlaten om terug te keren naar een land waar zij geen enkele actuele band mee heeft. Verzoekster heeft in Marokko haar leven, huisvesting, en broodwinning achtergelaten. Voor haar zijn de omstandigheden dan ook bijzonder moeilijk wanneer zij zou moeten terugkeren naar haar land van herkomst, zeker nu haar gezinsleven zich in ons land situeert, en zij hier instaat voor de opvoeding van haar kind.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken misschien wel stelt dat een tijdelijke verwijdering van het Belgische grondgebied verzoeksters recht op een privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet schendt, maar het is onduidelijk hoe de Dienst Vreemdelingenzaken deze motivering kan volhouden wanneer er aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.

Dit gaat ook op voor het argument waarbij Dienst Vreemdelingenzaken aanhaalt dat verzoekster haar echtgenoot die in de gevangenis zit nog steeds kan blijven bezoeken vanuit Marokko. Hoe kan Dienst Vreemdelingenzaken ook deze motivering volhouden wanneer er aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd?

Dat verzoekster gehuwd is met een man die een definitief verblijfsrecht op het Belgische grondgebied verworven heeft. Dat verzoekster bovendien instaat voor de opvoeding en zorg van haar nog geen 3 jarig kind, welke ook een verblijfsvergunning in ons land heeft.

Dat artikel 8 EVRM er uiteraard niet aan in de weg staat dat de lidstaten autonoom de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-burgers reguleren, maar dat deze regelgeving en de uitvoering ervan steeds in overeenstemming moet zijn met het respect voor de grondrechten waartoe de Belgische Staat zich verdragsrechtelijk heeft verbonden.

Wanneer het niet gaat om de beëindiging van een bestaand verblijfsrecht, maar om het toelaten hiervan, stelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er niet overgegaan moet worden tot een onderzoek van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM.

Niettemin moet de Staat nagaan of zij niet gehouden is tot een positieve verplichting om toe te staan dat het gezinsleven wordt verdergezet en verder ontwikkeld¹. Zij kan dit nagaan door een afweging te maken van de belangen die in het geding zijn. Wanneer er uit deze belangenafweging zou blijken dat de Staat gehouden is tot een positieve verplichting, valt er een schending van artikel 8 EVRM vast te stellen.

De Staat is er in elk geval toe gehouden om, naast het respecteren van de wettelijke voorschriften, eveneens toepassing te maken van deze belangenafweging bij het nemen van een beslissing³.

Wanneer verzoekster wil inroepen dat haar recht op gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 EVRM geschonden wordt, dient zij aan te tonen dat er sprake is van een dergelijk gezins- en privéleven, en de manier waarop de bestreden beslissing hierop een inbreuk vormt.

Met betrekking tot het bestaan van het gezins- en privéleven stelt de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat de familiale band tussen echtgenoten aangenomen dient te worden⁴. Voorts valt de band tussen moeder en kind uiteraard ook onder het gezins- en privéleven.

Er kan dus, gezien het huwelijk tussen verzoekster en haar echtgenoot, en het feit dat verzoekster alhier instaat voor de opvoeding en zorg van haar verblijfsgerechtigd kind, genoeglijk worden aangenomen dat er een gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 bestaat. Bovendien staat het onomstotelijk vast dat haar echtgenoot en haar zoon een recht tot verblijf op het Belgische grondgebied verworven hebben.

Het is eveneens duidelijk dat de bestreden beslissing een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel toebrengt aan de gezinssituatie van verzoekster: zij zal in elk geval niet in België haar gezinsleven verder kunnen beleven. Men dient echter ook in overweging te nemen dat haar kind het recht heeft om in België te verblijven daar hij in het bezit is van een verblijfsvergunning, en voorts ook contact te houden met zijn vader. Er kan aldus niet van hem verwacht worden dat hij met zijn moeder zal terugkeren naar Marokko, aangezien hij alhier is geboren, en hij met Marokko geen actuele band heeft. Aldus, aangezien verzoekster niet langer toegelaten zou worden om in België te verblijven en men redelijkerwijs niet van haar kind kan eisen dat hij België zou verlaten, valt duidelijk in te zien dat er voor het gezinsleven van verzoekster ernstige schade zou zijn.

Dat verzoekster aldus genoeglijk kan aantonen dat er een schending van artikel 8 EVRM zich opdringt.

Daar het in casu gaat om een eerste toelating tot verblijf op het grondgebied, moet de Belgische Staat er niet van uitgaan dat er een inmenging is in het gezinsleven van verzoekster.

Na deze vaststelling dient de Belgische Staat echter wel verder te gaan en te onderzoeken of zij in deze geen positieve verplichting heeft om dit gezins- en privéleven toe te staan voortgezet en verder ontwikkeld te worden.

De bestreden beslissing maakt geen enkel gewag van een dergelijk onderzoek, laat staan dat deze overweging zo nauwkeurig mogelijk gemaakt zou zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier dat de Belgische Staat ook maar de minste afweging van belangen heeft gemaakt. De Belgische Staat heeft volledig nagelaten om de actuele gezinssituatie van verzoekster in ogenschouw te nemen en na te gaan of er aanwijzingen zijn dat het gezinsleven van verzoekster niet verdergezet zou kunnen worden, elders dan in België.

Zelfs wanneer men dus niet tot de conclusie zou komen dat er inderdaad een schending is van het artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, is het overduidelijk dat de Belgische Staat tekort schiet in haar zorgvuldigheidsplicht en de plicht tot formele motivering. De bestreden beslissing toont immers geen enkel spoor van de nochtans door Europese regelgeving verplicht gemaakte belangenafweging.

Dat er aldus in hoofde van verzoekster zeker sprake is van buitengewone omstandigheden die haar toelaten om de aanvraag in België te doen.

Dat verzoekster verder ook gewag kan maken van een uitstekende integratie, en duurzame sociale banden in België.

Dat er zonder twijfel gesteld kan worden dat verzoekster op zeer intense wijze is overgegaan tot de verinnerlijking van onze Belgische taal, zeden en gewoonten en zich de Belgische samenlevingsnormen in hoge mate heeft eigen gemaakt en op economisch, sociaal en cultureel terrein en op andere terreinen van het maatschappelijk leven.

Dat er namelijk aan de integratie van verzoekster geenszins kan getwijfeld worden.

Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek geleverd naar de situatie van verzoekster.

De bestreden beslissing bevat geen voldoende motivering en komt tekort aan de zorgvuldigheidplicht die men mag verwachten in elk concreet geval.

'De beslissing die steunt op onjuiste of op juridisch onaanvaardbare motieven is met machtsoverschrijding genomen' (R.v.St. 04 maart 1960, Brinkhuysen, nr. 7681; R.v.St. 30 september 1960, Janssens, nr. 8094; R.v.St. 23 november 1965, stad Oostende, nr. 11.519)

Krachtens de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen is het een substantiële vormvereiste dat motivering, en dan nog noodzakelijkerwijze een juiste en juridisch aanvaardbare motivering, gebeurt van de door de overheid genomen beslissingen.

Uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet juist of juridisch aanvaardbaar is en dat zij steunt op onjuiste, juridisch onaanvaardbare en onwettige motieven en dat zij derhalve niet behoorlijk naar recht gemotiveerd is.

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJSS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

Dat het middel bijgevolg ernstig is.”

3.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij als volgt:

“Betreffende het eerste middel

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

- de wet betreffende uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (Wet 29 juli 1991),*
- de beginselen van behoorlijk bestuur: zorgvuldigheidsplicht en rechtszekerheidsbeginsel,*
- artikel 8 EVRM.*

De verzoekende partij meent dat de voormelde rechtsregels zijn geschonden, doordat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding ten onrechte zou hebben geoordeeld dat geen buitengewone omstandigheden werden aangetoond. De verzoekende partij houdt voor dat het niet zeker is dat de aanvraag behandeld zou worden in het land van herkomst, “daar deze posten de aanvragen manifest naast zich neerleggen en zelfs niet op antwoorden.”. Verzoekster zou hier een nieuw leven hebben opgebouwd. De zoon van verzoekster zou hier een verblijfsrecht hebben, en zou het recht hebben om hier te blijven, samen met verzoekster zelf.

De beschouwingen van verzoekende partij kunnen geenszins worden aangenomen.

Met betrekking tot de voorgehouden schending van ‘de Wet van 29.07.1991’ merkt verweerder op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).

In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht beslist verzoekende partij haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet onontvankelijk te verklaren.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat de verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

Luidens artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kan het een vreemdeling, in buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat hij over een identiteitsdocument beschikt, worden toegestaan zijn aanvraag om machtiging tot verblijf te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Hieruit volgt dat enkel wanneer er buitengewone omstandigheden voorhanden zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, de verblijfsmachtiging in België kan worden aangevraagd. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat uit art. 9 Vreemdelingenwet, duidelijk blijkt dat dit wetsartikel een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 9bis Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De toepassing van artikel 9bis Vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet*

blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

- 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 de verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, dient de gemachtigde van de Staatssecretaris na te gaan of de aanvraag wel regelmatig werd ingediend, en onder meer te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de afgifte van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

Het bestuur heeft een ruime beleidsvrijheid bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt zij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Zij onderzoekt enkel of de gemachtigde in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008).

In casu werd de aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom verzoekende partij geen aanvraag om machtiging tot voorlopig verblijf in het land van herkomst heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

Uit de omstandige motieven van de bestreden beslissing, die alhier als uitdrukkelijk hernomen kunnen worden beschouwd, blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris de door verzoekende partij aangehaalde argumenten betreffende de ingeroepen buitengewone omstandigheden beantwoordt op kennelijk redelijke wijze.

Deze overwegingen laten verzoekende partij toe om te achterhalen om welke redenen de aanvraag tot verblijfsmachtiging door de gemachtigde van de Staatssecretaris onontvankelijk wordt geacht.

De kritiek van verzoekende partij kan dan ook niet worden aangenomen.

Bovendien mist de kritiek van verzoekende partij elke grondslag.

Zoals de gemachtigde van de Staatssecretaris heeft gemotiveerd in de bestreden beslissing verantwoorden de door verzoekende partij aangehaalde elementen m.n. dat zij onmogelijk zou kunnen terugkeren naar Marokko, dat zij alhier een legale partner heeft met wie zij gehuwd is, dat haar zoon hier ook een verblijfsrecht zou hebben, de verwijzing naar artikel 8 EVRM en de bewering dat zij geen belangen meer zou hebben in haar land van herkomst, geoordeeld dat deze elementen niet verantwoorden dat haar aanvraag in België wordt ingediend.

Verweerder merkt evenwel op dat verzoekende partij voor het eerst in haar verzoekschrift opwerpt dat de er geen zekerheden worden geboden dat haar aanvraag behandeld zal worden in haar land van herkomst. Derhalve zou er sprake zijn van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Verzoekende partij heeft echter nagelaten dit op te werpen in haar aanvraag dd. 03.03.2014, waardoor de gemachtigde dienomtrent niet kon motiveren.

“het komt immers aan de verzoekster toe om in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te bekomen. De gemachtigde van de staatssecretaris spreekt zich in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat -het weze benadrukt- een gunstmaatregel uitmaakt, enkel uit omtrent de elementen die door de aanvrager werden naar voor geschoven en het komt alleszins niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris toe, laat staan dat hij hiertoe verplicht zou zijn, om zelf ten behoeve van de aanvrager elementen te vergaren die de buitengewone omstandigheden ken/of de toekenning van de verblijfsmachtiging zouden kunnen verantwoorden.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

Terwijl verzoekende partij haar betoog louter hypothetisch is en zij op generlei wijze aannemelijk maakt dat er geen gevolg zou worden gegeven aan haar aanvraag in hoofde van de diplomatieke of consulaire post.

Verzoekende partij beroept zich in haar eerste middel nog op een vermeende schending van artikel 8 EVRM, ter ondersteuning waarvan zij voorhoudt dat zij haar leven zou hebben opgebouwd in België, en alhier het centrum van haar belangen zou hebben gevestigd. Zij verwijst naar haar echtgenoot (die in de gevangenis zit en over een verblijfsrecht beschikt) en naar haar zoon (die volgens verzoekster ook over een verblijfsrecht zou beschikken). De verzoekende partij meent bijgevolg dat het voor haar onmogelijk is terug te keren naar Marokko.

Artikel 8 van het EVRM luidt 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."

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht. Opdat een schending van de voormelde verdragsbepaling zou kunnen worden aangenomen, dient verzoekende partij zowel het bestaan van een beschermenswaardig privéleven, als de wijze waarop dit door de bestreden beslissing werd geschonden, voldoende nauwkeurig aan te tonen.

"4.3.2.2.4. Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden." (RvV nr. 56.202 dd. 17.02.2011)

Verzoekster verwijst naar haar integratie in het Rijk. Deze integratie kan evenwel niet worden aanzien als een beschermenswaardige relatie in de zin van art. 8 EVRM.

"Anders dan wat verzoekster voorhoudt vallen gewone sociale of zakelijke relaties principieel niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM. (zie onder meer : R.v.St., nr. 151.290 van 14 november 2005; R.v.St. nr. 140.615 van 15 februari 2005, nr. R.v.St. 102 840 van 23 januari 2002; R.v.St. nr. 135 236 van 22 september 2004)." (R.v.V. nr. 52 345 van 3 december 2010)

Terwijl zij evenmin kan voorhouden dat zij een beschermenswaardige relatie onderhoudt met haar zoon op het Belgisch grondgebied, nu haar zoon niet over een verblijfsrecht beschikt. Terecht wees de gemachtigde van de Staatssecretaris erop dat het verblijfsrecht van deze zoon werd ingetrokken bij beslissing van 17.12.2012. Deze beslissing is inmiddels definitief en uitvoerbaar.

Het loutere gegeven dat verzoekende partij de verblijfskaart van haar zoon niet heeft afgegeven/heeft achtergehouden op het ogenblik dat haar de beslissing tot intrekking van het verblijfsrecht van haar zoon werd betekend, impliceert geenszins dat haar zoon nog over een verblijfsrecht zou beschikken. Zij kan hieruit geen rechten putten. Een verblijfsdocument kent geen verblijfsrecht toe.

Waar verzoekende partij verwijst naar het feit dat haar echtgenoot in het Rijk verblijft (in de gevangenis), laat verweerder gelden dat in de bestreden beslissing werd erkend dat verzoekende partij zich ter zake op een beschermenswaardige relatie kan beroepen.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft evenwel geoordeeld dat dit gegeven er niet aan in de weg staat dat verzoekende partij de gewone procedure volgt voor het indienen van een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van art. 9bis Vreemdelingenwet / dat haar een bevel om het grondgebied te verlaten wordt betekend.

De gemachtigde van de Staatssecretaris heeft er op gewezen dat een terugkeer naar Marokko met het oog op het volgen van de gewone procedure slechts een tijdelijke verwijdering met zich meebrengt, en dat verzoekster en haar zoon via de moderne communicatiemiddelen contact kunnen nemen met de partner/vader, en desgevallend deze ook kunnen bezoeken, mits het respecteren van de verblijfswetgeving.

Met haar kritiek toont verzoekende partij niet aan dat deze beoordeling kennelijk onredelijk zou zijn, of in strijd zou zijn met art. 8 EVRM.

Het loutere feit dat aan verzoekende partij een 'bevel om het grondgebied te verlaten' werd betekend, doet geen afbreuk aan de vaststelling dat een verwijdering tijdelijk zal zijn. Het bevel vormt geen beletsel voor een terugkeer naar het Rijk, en houdt geen inreisverbod in. De kritiek van verzoekende partij mist juridische grondslag.

Het weze benadrukt dat, zoals verzoekende partij ook zelf bevestigt, er geen sprake is van een inmenging en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren. 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 RvV nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

Het loutere gegeven dat de partner van verzoekster in de gevangenis verblijft, vormt geen hinderpaal. De partner kan immers vragen dat hij zijn gevangenisstraf in Marokko uitzit, hetgeen hij blijkbaar nog niet heeft gedaan.

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

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt 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, Mubilanzi 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 RvS 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 RvS nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en RvV nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Ten overvloede, Uw Raad oordeelde in het verleden met betrekking tot de situatie van verzoekster en haar zoon reeds het volgende:

“Het spreekt daarnaast voor zich dat het beëindigen van het verblijfsrecht van een vreemdeling die in het raam van een gezinshereniging naar België kwam en waarbij is vastgesteld dat de gezinshereniger niet in de mogelijkheid is om in te staan voor het onderhoud van de personen die hem vervoegen vereist is met het oog op de bescherming van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde belangen. [...] Het gegeven dat haar echtgenoot haar actueel niet kan volgen naar Marokko omdat hij een gevangenisstraf moet uitzitten en het feit dat hij zich hoe dan ook niet naar het land waarvan hij de nationaliteit heeft wenst te begeven doen aan deze vaststelling geen afbreuk. Het feit dat uit de relatie tussen verzoekster en haar echtgenoot een kind in België geboren werd laat ook niet toe te concluderen dat artikel 8 van het EVRM een beletsel zou vormen om de bestreden beslissing te nemen. Hierbij moet worden benadrukt dat het kind – dat verzoekster dient te vergezellen – de Marokkaanse nationaliteit heeft, nog zeer jong is en dat verzoeksters echtgenoot, gelet op zijn gevangenschap, heden niet kan instaan voor de opvoeding van dit kind.” (R.v.V. nr. 107 062 van 22 juli 2013)

“Bovendien moet worden benadrukt dat het feit dat A. E. K. momenteel niet kan worden opgevoed of verzorgd door zijn vader niet het gevolg is van de bestreden beslissing, maar wel van het feit dat zijn vader ernstige strafrechtelijke inbreuken beging en hiervoor in België een gevangenisstraf dient te ondergaan. De bestreden beslissing vormt op zich ook geen beletsel voor A. E. K. om contacten met zijn vader te onderhouden. Er kan immers gebruik gemaakt worden van de moderne communicatiemiddelen en verzoekster kan, mits het respecteren van de bepalingen van de Vreemdelingenwet, haar echtgenoot samen met A. E. K. nog steeds bezoeken. De bestreden beslissing houdt immers geen inreisverbod in en verhindert niet dat verzoekster voor haar en haar kind een visum type C – verscheidene binnenkomsten – aanvraagt om haar echtgenoot en de vader van het kind regelmatig een bezoek te brengen. De bestreden beslissing verhindert de vader van A. E. K. ook niet om, indien hij intensievere contacten wenst met zijn kind, in toepassing van de bepalingen van Overeenkomst tussen het Koninkrijk België en het Koninkrijk Marokko inzake bijstand aan gedetineerde personen en overbrenging van gevonniste personen, ondertekend te Brussel op 7 juli 1997, zijn overbrenging naar een Marokkaanse gevangenis te vragen.” (R.v.V. nr. 107 063 van 22 juli 2013)

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

In zoverre verzoekende partij tot slot aanvoert dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding haar direct en persoonlijk om bijkomende inlichtingen had moeten vragen, laat verweerder gelden dat het uiteraard aan verzoekende partij zelf toekomt om de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen in het kader van haar aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Verzoekende partij kan niet dienstig betwisten dat zij de redelijke mogelijkheid heeft gehad om alle relevante informatie op nuttige wijze voor te leggen aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

“Het zorgvuldigheidsbeginsel bij feitenvinding houdt in dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen. Dit impliceert niet dat verzoekers mondeling dienden te worden gehoord, maar dat zij de mogelijkheid moeten hebben gekregen om bepaalde inlichtingen op een nuttige wijze naar voor te brengen.” (R.v.V. nr. 36 772 van 8 januari 2010)

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag diende onontvankelijk te worden verklaard.

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.”

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

3.1.3.2. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, dewelke integraal te lezen staat onder punt 1. 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 van 1 april 2014 is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Uit het verzoekschrift blijkt evenwel dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

3.1.3.3. De bestreden beslissing is genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dit artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§1. 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. (...)”

3.1.3.4. Als algemene regel geldt dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet aanvragen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden

aangevraagd. *In casu* werden dergelijke buitengewone omstandigheden door de gemachtigde evenwel niet aanvaard.

3.1.3.5. De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen.

2. 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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

3.1.3.6. Verzoekster meent evenwel dat ze niet terug kan reizen naar haar land van herkomst om aldaar in de diplomatieke post haar aanvraag in toepassing van artikel 9 van de vreemdelingenwet in te dienen, waarbij ze tevens stelt dat dit geen kans zou maken daar dergelijke aanvragen daar dikwijls onbeantwoord zouden blijven en dat daarom het rechtszekerheidsbeginsel geschonden wordt. Zij meent dan ook dat zij wel degelijk 'buitengewone omstandigheden' kan doen gelden. Te meer nu zij hier een zontje heeft dat volgens haar beschikt over een 5-jarenkaart, dewelke een verblijfsvergunning zou uitmaken voor verblijf in het Rijk tot 6 mei 2017. Haar echtgenoot die verblijfsrecht geniet in het Rijk, bevindt zich hier in de gevangenis. Zodoende stelt verzoekster dat zij in het Rijk dient te blijven, wil zij haar opgebouwd sociaal en familiaal leven kunnen onderhouden.

3.1.3.7. Uit de bestreden beslissing blijkt dat de aanvraag onontvankelijk werd verklaard. Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoekster geen buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen die kunnen rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

3.1.3.8. Verzoekster voert voor het eerst in haar inleidend verzoekschrift aan dat er geen zekerheden worden geboden dat haar aanvraag behandeld zal worden in haar land van herkomst. Derhalve zou er volgens haar mogelijk sprake zijn van een schending van het rechtszekerheidsbeginsel. Verzoekster liet evenwel na dit aan te voeren in haar aanvraag van 3 maart 2014, waardoor de gemachtigde dit element niet kon onderzoeken, noch hieromtrent diende te motiveren in de bestreden beslissing van 1 april 2014. Verzoekster dient in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet te kunnen bekomen. Verzoeksters betoog is bovendien louter hypothetisch daar zij niet aannemelijk maakt dat er geen gevolg zou worden gegeven aan haar aanvraag in de diplomatieke of consulaire post in haar land van herkomst.

Het rechtszekerheidsbeginsel houdt in dat de inhoud van het recht voorzienbaar en toegankelijk moet zijn, zodat de rechtzoekende in redelijke mate de gevolgen van een bepaalde handeling kan voorzien, op het tijdstip dat de handeling wordt verricht en dat de overheid daarvan niet zonder objectieve en redelijke verantwoording mag afwijken (RvS 22 maart 2004, nr. 129.541). Met haar loutere bewering dat ambassades de daar ingediende aanvragen niet zouden behandelen, toont verzoekster geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel aan. Bovendien lijkt deze kritiek niet gericht te zijn tegen de bestreden beslissing.

3.1.3.9. Wat de zogenaamde 'verblijfsvergunning' betreft op naam van verzoeksters zontje E.K.A, geldt dat de gemachtigde in de motivering van de bestreden beslissing van 1 april 2014 vaststelt dat het op gezinshereniging gebaseerde verblijfsrecht van verzoekster en dat van haar zoon werd ingetrokken middels de beslissingen van 17 december 2012. Deze beslissingen zijn inmiddels definitief en uitvoerbaar geworden daar het beroep tegen deze beslissingen verworpen door deze Raad bij arresten met de nrs. 107 062 en 107 068, bedien van 22 juli 2013.

3.1.3.10. Het document dat verzoekster bij het verzoekschrift voegt aangaande haar zontje, afgegeven te Antwerpen op 2 juli 2013 en geldig tot 1 juli 2015 en het document dat verzoekster op 25 februari 2016 als aanvulling bij het verzoekschrift indiende, afgegeven te Antwerpen op 7 mei 2015 en geldig tot 6 mei 2017, betreffen allebei een "*Bewijs van identiteit voor een kind jonger van 12 jaar*". Deze

documenten betreffen een identiteitsbewijs voor kinderen (het zogenaamde Kids-ID) en vormen geen verblijfstitel waar verblijfsrechten uit gepuurd kunnen worden. Het bewijs van identiteit voor kinderen wordt slechts gebruikt om hun identiteit te bewijzen, voornamelijk in het buitenland of bij overschrijding van de grenzen in de landen die dit document aanvaarden. Verzoekster kan niet met goed gevolg voorhouden dat haar kind, houder van zo'n identiteitsbewijs, op basis van dit identiteitsbewijs een verblijfsrecht in België heeft.

3.1.3.11. Daarenboven geldt sowieso dat indien verzoekster de verblijfskaart van haar zoon, gebaseerd op de gezinshereniging, niet zou hebben afgegeven of zou hebben achtergehouden op het ogenblik dat haar de beslissing van 17 december 2012 tot intrekking van het verblijfsrecht werd betekend, geenszins impliceert dat haar zoon nog over een verblijfsrecht zou beschikken. Verzoekster kan hieruit geen rechten putten.

De gemachtigde motiveerde dienaangaande in de bestreden beslissing van 1 april 2014 dan ook duidelijk als volgt:

“Betrokkene haalt tevens aan dat zij samen met de heer E. K. een kind heeft m.n. E. K. A. tevens titularis van een 5-jarenkaart. Hieromtrent dienen wij op te merken dat deze bewering niet klopt. Het verblijf van het kind werd bij beslissing d.d. 17.12.2012 ingetrokken met een bijlage 14ter en een bijlage 38 (bevel tot terugbrenging). Het beroep bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat hiertegen werd ingesteld werd tevens verworpen op 22.07.2013. Betrokkene kan zich dus niet dienstig beroepen op het legaal verblijf van haar kind.”

3.1.3.12. De gemachtigde motiveerde aangaande de in de aanvraag opgeworpen moeilijkheden bij een eventuele terugkeer naar Marokko met het oog op het volgen van de gebruikelijke procedure slechts een tijdelijke verwijdering met zich meebrengt, en dat verzoekster en haar zoon via de moderne communicatiemiddelen contact kunnen nemen met de echtgenoot van verzoekster en de vader van haar kind, en dat zij deze desgevallend ook kunnen bezoeken, mits het respecteren van de verblijfswetgeving. Met haar kritiek toont verzoekster niet aan dat deze beoordeling over een tijdelijke verwijdering feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk zou zijn.

3.1.3.13. Verzoekster voert vervolgens aan dat de elementen van integratie door de gemachtigde ook kunnen aanvaard worden in de ontvankelijkheidsfase bij de beoordeling van het al dan niet aanwezig zijn van buitengewone omstandigheden, doch dat deze dit niet deed en daarbij niet afdoende motiveerde waarom hij dit niet deed. Zij betoogt nog dat buitengewone omstandigheden immers niet noodzakelijk overmacht of 'een onvoorzienbaarheid' dienen uit te maken.

In de bestreden beslissing van 1 april 2014 wordt in dit verband evenwel het volgende overwogen:

“De overige elementen met betrekking tot de integratie van mevrouw - nl. dat zij alhier sedert 2011 in België verblijft; dat zij duurzaam lokaal verankerd zou zijn, dat zij goed geïntegreerd zou zijn, dat zij kost noch moeite gespaard zou hebben om Nederlands te leren, dat zij cursussen Nederlands heeft gevolgd, dat zij tevens een inburgeringscursus gevolgd heeft, dat zij zich op intensieve wijze gemengd zou hebben onder de Belgische bevolking en dat zij een grote vrienden en kennissenkring zou hebben opgebouwd, dat zij werkbereid zou zijn en dat zij op zeer intense wijze zou zijn overgegaan tot de verinnerlijking van onze Belgische taal, zeden en gewoonten - hebben betrekking op de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld. De elementen met betrekking tot de integratie kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art. 9.2 van de wet van 15.12.1980. (...).”

3.1.3.14. Hieruit blijkt dat wel wordt gemotiveerd over deze elementen, met name dat deze behoren tot de fase van een eventueel gegrondheidsonderzoek en dusdanig niet aan de orde nu de aanvraag niet ontvankelijk is wegens het gebrek aan buitengewone omstandigheden. Dit is geheel in lijn met hetgeen de Raad reeds besprak *supra* onder punt 3.1.3.5. en met de rechtspraak van de Raad van State (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Deze stelling van verweerder dat de door verzoekster aangevoerde verblijfstermijn en integratie niet als buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet kunnen worden weerhouden, is in overeenstemming met de vaste rechtspraak van de Raad van State. Dit rechtscollege stelde immers “dat echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend” (RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Verzoekster maakt ook geenszins

aannemelijk waarom hierover thans anders zou moeten worden geoordeeld. Zij beperkt er zich toe aan te geven niet akkoord te kunnen gaan met deze beoordeling in de bestreden beslissing, doch toont aldus het kennelijk onredelijk karakter hiervan niet aan. Verzoekster gaat er ten onrechte van uit dat in de bestreden beslissing haar verblijf en integratie zomaar aan de kant wordt geschoven. In de bestreden beslissing wordt immers geenszins geoordeeld dat de bij de aanvraag ingeroepen duur van het verblijf in België of de integratie niet is aangetoond of niet wordt aanvaard voor de toekenning van een verblijfsmachtiging, doch enkel dat deze elementen niet rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend.

3.1.3.15. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid 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.

Bij het beoordelen van de zorgvuldigheidsplicht treedt de Raad niet op als rechter in hoger beroep die de ware toedracht van de feiten gaat vaststellen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane feitenvaststelling en of er in het administratief dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

Uit de gegevens van het administratief 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 alleszins niet concreet aannemelijk dat geen zorgvuldig en gedegen onderzoek van haar aanvraag van 3 maart 2014 heeft plaatsgevonden of dat het bestuur de feitelijke elementen uit de aanvraag niet correct heeft gekwalificeerd. Zij kan zich op dit punt niet beperken tot loutere beweringen dat het zorgvuldigheidsbeginsel is geschonden door de bestreden beslissing van 1 april 2014, daar de gemachtigde *“onzorgvuldig onderzoek heeft geleverd naar de situatie van verzoekster”* of dat *“de bestreden beslissing tekort komt aan de zorgvuldigheidsplicht”*.

3.1.3.16. Waar verzoekster tenslotte betoogt dat uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding voortvloeit dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder dat er bij haar direct en persoonlijk inlichtingen gevraagd werden of zij in de gelegenheid gesteld werd de stukken over te leggen die naar haar oordeel haar voorstelling van de feiten of van haar toestand geloofwaardig maken, geldt dat verzoekster hiertoe ruim de kans heeft gehad. Zij kon bij haar aanvraag van 3 maart 2014 dan ook alle stukken, elementen en verklaringen voorleggen die ze zelf wenste en nuttig achtte. Daarenboven stond het verzoekster vrij deze ten allen tijde haar aanvraag, naar believen, aan te vullen en dit tot net voor de gemachtigde op 1 april 2014 overging tot het nemen van de bestreden beslissing.

3.1.3.17. De Raad herinnert er aan dat de toekenning van verblijfsrecht op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet een gunst betreft en geen recht. De bewijslast berust bij verzoekster. Zij dient aannemelijk te maken dat zij wegens buitengewone omstandigheden haar aanvraag in het Rijk dient te doen in plaats van de gebruikelijke procedure vervat in artikel 9 van de vreemdelingenwet te volgen. Slechts indien dergelijke buitengewone omstandigheden aanvaard worden, zal de gemachtigde de gegrondheid van de aanvraag beoordelen en al dan niet overgaan tot regularisatie. Deze beschikt daarbij over een ruime discretionaire bevoegdheid.

3.1.3.18. Gelet op de appreciatiebevoegdheid met betrekking tot de beoordeling van de buitengewone omstandigheden van een aanvraag tot machtiging van verblijf in toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet, vermag de Raad de bestreden beslissing op het punt van de buitengewone omstandigheden slechts te vernietigen indien deze feitelijk onjuist of kennelijk onredelijk van aard is, wat *in casu*, zoals *supra* reeds besproken, niet het geval is.

3.1.3.19. Verzoekster stelt zichzelf, met haar kritiek en andersluidende appreciatie, in de plaats van de beoordeling gedaan door de gemachtigde. De aangevoerde kritiek geeft te dezen aldus weliswaar blijk van een andere feitelijke beoordeling of appreciatie van de door haar aangevoerde elementen en gegevens van de zaak, dan die van de bevoegde overheid, doch het onderzoek van deze andere beoordeling nodigt te dezen de Raad uit tot een opportuiniteitsonderzoek hetgeen niet tot de bevoegdheid van de Raad behoort. Geplaatst binnen het wettigheidstoezicht dat de Raad vermag uit te oefenen, dient te worden vastgesteld dat verzoekster aan de hand van deze andere beoordeling niet aannemelijk maakt dat het bestuur tot een conclusie is gekomen die de grenzen van het redelijke buiten is gegaan (*cf.* RvS 27 oktober 2006, nr. 164.193). Verzoekster toont niet aan dat de motieven van de

bestreden beslissing steunen op een foutieve feitenvinding of kennelijk onredelijk zijn. De schending van de materiële motiveringsplicht in deze kan niet worden aangenomen, evenmin als de schending van artikel 9bis van de vreemdelingenwet of de volgens verzoekster 'manifeste appreciatiefout'.

De reeds besproken onderdelen van het eerste middel zijn niet gegrond.

Vervolgens werpt verzoekster in haar eerste middel gericht tegen de beslissing waarbij de aanvraag in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard op 1 april 2014, de schending op van artikel 8 van het EVRM, in combinatie met de schending van de materiële motiveringsplicht.

3.1.3.20. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

3.1.3.21. Krachtens artikel 8, eerste lid van het EVRM heeft ieder recht op respect voor zijn familie- en gezinsleven. Het tweede lid van artikel 8 van het EVRM geeft aan onder welke voorwaarden bepaalde beperkingen mogelijk zijn op deze grondrechten. Om zich dienstig te kunnen beroepen op artikel 8 van het EVRM dient verzoeker te vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8, lid 1 van het EVRM. Er moet *in casu* nagegaan worden of er daadwerkelijk sprake is van een familie- of gezinsleven in de betekenis van artikel 8 van het EVRM (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 29). De vreemdeling dient in zijn aanvraag ten aanzien van het bestuur en ten laatste voor deze tot zijn beslissing komt, aannemelijk te maken dat hij een feitelijk gezin vormt met een Belg of een vreemdeling in België. Er moet sprake zijn van een effectief beleefde gezinssituatie of van een voldoende hechte relatie tussen de vreemdeling en zijn familie.

3.1.3.22. Gelet op de legale aanwezigheid van verzoeksters echtgenoot en de aanwezigheid van hun kind in het Rijk kan vastgesteld worden dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

3.1.3.23. Artikel 8 van het EVRM kan evenwel niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Om de omvang van de verplichtingen van de staat te beoordelen, moeten alle aspecten van de situatie in aanmerking genomen worden, waaronder de situatie van de betrokkenen en het algemeen belang van de staat (EHRM, Gül t. Zwitserland, 19 februari 1996, 22 EHRR 228, 34-38).

Daar verzoekster tevens de schending van de materiële motivering opwerpt in combinatie met de schending van artikel 8 van het EVRM, wijst de Raad er op dat de gemachtigde wel degelijk heeft gemotiveerd omtrent de mogelijke bescherming vervat in artikel 8 van het EVRM, en wel als volgt:

"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.

Volledigheidshalve merken wij nog op dat het feit dat de heer E.K.Y. momenteel in de gevangenis verblijft geen beletsel vormt voor betrokkene en haar kind om contacten te onderhouden. Er kan immers gebruik gemaakt worden van de moderne communicatiemiddelen en betrokkene kan, mits het respecteren van de bepalingen van de Vreemdelingenwetgeving, haar echtgenoot samen met haar kind nog steeds bezoeken."

3.1.3.24. Uit deze motivering blijkt duidelijk dat de gemachtigde verzoeksters gezinsleven wel degelijk heeft onderzocht en de verschillende belangen daarbij heeft afgewogen. Doch hij heeft deze als niet disproportioneel beoordeeld, precies omdat de verwijdering uit het Rijk om zich in regel te stellen niet betekent dat verzoekster nooit meer naar het Rijk zou kunnen komen. Daarenboven motiveert de gemachtigde 'volledigheidshalve' dat er gebruik kan gemaakt worden van 'moderne communicatiemiddelen' om deze periode eventueel te overbruggen en wijst hij tenslotte op procedurele mogelijkheden om via de toepassing van de vreemdelingenwetgeving in de mogelijkheid gesteld te worden haar echtgenoot, samen met haar kind, te bezoeken. Hieruit blijkt ontegensprekelijk dat de gemachtigde overwegingen heeft gemaakt in zijn onderzoek omtrent artikel 8 van het EVRM, dewelke ook te lezen staan in de motivering van de bestreden beslissing van 1 april 2014.

3.1.3.25. De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoekster en haar kind vormen immers geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt immers aan dat uit artikel 8 van het EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen (cf. M. Van De Putte, "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T.Vreemd. 1994, (3), 12). Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat zij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (RvS 20 juli 1994, nr 48.653; RvS 22 februari 1993, nr. 42.039).

Waar verzoekster de motieven bekritiseert dat haar verwijdering slechts tijdelijk zou zijn en zij haar echtgenoot die in België in de gevangenis verblijft, vanuit Marokko zou kunnen bezoeken, terwijl zij een bevel om het grondgebied te verlaten heeft gekregen, wordt erop gewezen dat het bevel niet gepaard gaat met een inreisverbod en dat het verzoekster vrij staat, eens zij terug is in Marokko, om zich op legale wijze terug naar België te begeven, met een visum kort verblijf of eventueel met een visum gezinshereniging.

3.1.3.26. Verzoekster maakt niet aannemelijk dat er een wanverhouding bestaat tussen de bestreden beslissing en haar privé- en gezinsleven. De verwijdering is immers enkel tijdelijk en zij strekt er toe dat de normale wettelijke procedure wordt gevolgd. Verzoekster laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de vreemdelingenwet een niet toegelaten inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aangetoond.

Het eerste middel is ongegrond.

3.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan, gericht tegen het bevel om het grondgebied te verlaten van 1 april 2014. De zowel in het eerste als tweede middel opgeworpen schending van artikel 8 van het EVRM wordt hier tevens besproken, temeer daar de tweede bestreden beslissing de verwijderingsmaatregel betreft.

Het middel luidt als volgt:

*"Tweede middel, met betrekking tot het bevel om het grondgebied te verlaten
Schending van het artikel 8 EVRM, Schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 22 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuursakten, de algemene principes van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel, de zorgvuldigheidsplicht, Schending artikel 9 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind, en manifest onjuiste appreciatie
Op 18.04.2014 ontving verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).
De bestreden beslissing stelt dat betrokkene zich bevindt in het geval van artikel 7, alinea 1, 1° van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen: "verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 van deze wet vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum".
Zoals de Raad reeds eerder stelde in een arrest dd. 31.07.20085, geveld in een kamer met drie rechters, is de Staat er krachtens zijn algemene motivatieplicht en de algemene principes van behoorlijk bestuur toe gehouden om een beslissing te nemen op grond van alle pertinente gegevens die zij ter beschikking heeft op het moment van de beslissing.*

In het genoemde arrest stelt de Raad dat dit immers de impact is van de grondrechten die vervat liggen in verschillende internationale verdragen waarvoor de Belgische Staat zich geëngageerd heeft en die haar als dusdanig ook binden.

Hoewel de Belgische Staat uiteraard het recht behoudt om de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te reguleren, kan de uitoefening van dit recht toch een probleem stellen wanneer er gegronde redenen zijn om aan te nemen van de verwijdering van de betrokken persoon een schending zou uitmaken van een fundamenteel recht dat vervat ligt in internationale regelgeving die directe werking heeft⁶.

In casu kunnen de bevoegdheden van de Belgische Staat die vervat liggen in het artikel 7 van de Wet van 15 december 1980 niet het effect hebben dat zij de administratieve overheid zouden ontslaan van de verplichting om de internationale wetten die België ondertekend heeft te respecteren. Deze internationale regelgeving omvat ondermeer de artikelen 3 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens, die directe werking hebben en aldus aan burgers rechten toekennen die zij zonder meer kunnen laten gelden ten aanzien van de administratieve of gerechtelijke overheid. Deze overheden zijn dan ook gehouden om deze rechten te vrijwaren⁷.

De overheid mag dus niet zonder meer toepassing maken van artikel 7 van de Vreemdelingenwet wanneer de betrokken persoon voorafgaandelijk in een aanvraag tot machtiging tot verblijf te kennen heeft gegeven dat er gegronde reden is om aan te nemen dat er een schending van fundamentele rechten mogelijk is.

De Staat is er in elk geval toe gehouden om, naast het respecteren van de wettelijke voorschriften, eveneens toepassing te maken van deze belangenafweging bij het nemen van een beslissing⁸.

Wanneer verzoekster wil invoeren dat haar recht op gezins- en privéleven in de zin van artikel 8 EVRM geschonden wordt, dient zij aan te tonen dat er sprake is van een dergelijk gezins- en privéleven, en de manier waarop de bestreden beslissing hierop een inbreuk vormt.

Dat verzoekster alhier samenwoont met haar verblijfsgerechtigd kind, E. K. A.. Dat verzoekster instaat voor de opvoeding en zorg van haar zoontje, daar haar echtgenoot én tevens ook vader van haar zoon alhier in de gevangenis zit. Dat haar zoontje het recht heeft om in België te verblijven en contact te hebben met zijn vader. Dat hij echter ingevolge artikel 9 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind ook het recht heeft om met zijn moeder samen te leven, en dit recht dan ook zou worden geschonden indien zijn moeder het grondgebied dient te verlaten. Wie zal er bovendien voor hem zorgen indien zijn moeder het grondgebied dient te verlaten? Dat haar zoon bijgevolg het Belgische grondgebied niet kan verlaten, wat maakt dat indien verzoekster het grondgebied dient te verlaten dit gezin uit elkaar wordt gerukt, en er zich een schending van artikel 8 van het EVRM voordoet.

Dat aldus duidelijk is aangetoond dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM.

Dat het bevel om het grondgebied te verlaten maakt echter geen enkel gewag van een onderzoek naar de gezinssituatie van verzoekster, laat staan dat deze overweging zo nauwkeurig mogelijk gemaakt zou zijn. Uit de bestreden beslissing blijkt op geen enkele manier dat de Belgische Staat ook maar de minste afweging van belangen heeft gemaakt. De Belgische Staat heeft volledig nagelaten om de actuele gezinssituatie van verzoekster in ogenschouw te nemen en na te gaan of er aanwijzingen zijn dat het gezinsleven van verzoekster niet verder gezet zou kunnen worden, elders dan in België.

Dat de Belgische Staat ertoe gehouden is om allereerst deze motieven te onderzoeken vooraleer over te gaan tot het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten.

Dat deze rechtspraak eveneens toepasselijk is in het geval van toepassing van artikel 52/3 van de Wet van 15 december 1980, zoals hier het geval is.

Dat deze zienswijze eerder bevestigd werd door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, met name en ondermeer in het arrest n° 35 100 dd. 31.11.2009.

Dat de Belgische Staat niet alleen nagelaten heeft om deze motieven inhoudelijk te onderzoeken, maar dat er verder, formeel gezien, geen enkele verwijzing naar de familiale situatie verzoekster.

Dat de bestreden beslissingen namelijk op uiterst onpersoonlijke en stereotype manier werden gemotiveerd. Dat de motivering dan ook geenszins is gebeurd op grond van alle pertinente feiten die aan de Belgische Staat ter kennis werden gebracht.

Dat de Belgische Staat dan ook automatisch toepassing heeft gemaakt van artikel 52/3 en dit in strijd met de verplichtingen waartoe zij krachtens nationale en internationale regelgeving toe gehouden is.

Dat verzoekster reeds enige tijd in ons land verblijft, haar leven alhier opnieuw heeft opgebouwd en bijgevolg haar centrum van belangen in ons land heeft gevestigd, en haar echtgenoot hier een verblijfsvergunning heeft, en verzoekster alhier instaat voor de opvoeding en zorg van haar zoontje.

Dat de huidige bestreden beslissing in het geheel niet strookt met de principes van redelijkheid en proportionaliteit die de Dienst Vreemdelingenzaken als administratieve overheid dient te hanteren in haar handelen met burgers.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken door de huidige beslissing het doel ver voorbij schiet.

Dat de Dienst Vreemdelingenzaken aldus heeft nagelaten om het dossier op grondige wijze voor te bereiden en de motivering in de bestreden beslissing ook niet conform is aan de formele motiveringsplicht.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoeien op correcte feitenvinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak.

'Bij de vaststelling en waardering van de feiten, waarop het besluit rust, moet de nodige zorgvuldigheid worden betracht (SUETENS, L.P. en BOES, M., administratief recht, Leuven, ACCO, 1990, 31).'

'Ambtenaren mogen zich niet gedragen als slecht geprogrammeerde automaten (R.v.St., REESKENS, nr. 20.602, 30 september 1980, R.W. 1982-82, 36, noot LAMBRECHTS, W.)'

De Raad van State eist dat de overheid tot haar voorstelling van de feiten (R.v.St. SPELEERS, nr. 21.037, 17 maart 1981) en tot de feitenvinding (R.v.St. VAN KOUTER, nr. 21.094, 17 april 1981) komt met inachtneming van de zorgvuldigheidsplicht.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand geloofwaardig maken (R.v.St., THIJIS, nr. 24.651, 18 september 1984, R.W., 1984-85, 946; LAMBRECHTS, W. Geschillen van bestuur, 43)

Dit maakt dan ook onbehoorlijk gedrag uit van de Minister van Binnenlandse Zaken.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

3.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

"Betreffende het tweede middel

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

- artikel 8 EVRM,

- artikel 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 betreffende de Uitdrukkelijke Motivering van Bestuurshandelingen,

- de algemene principes van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het redelijkheids- en proportionaliteitsbeginsel, en de zorgvuldigheidsplicht.

Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991, die de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477). In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering betreft, laat verweerder gelden dat deze kritiek niet kan worden aangenomen.

Verzoekende partij houdt voor dat 'de Dienst Vreemdelingenzaken misschien wel stelt dat een tijdelijke verwijdering van haar echtgenoot verzoeksters recht op een privé-en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM niet schendt, maar het is onduidelijk hoe de Dienst Vreemdelingenzaken deze motivering kan volhouden wanneer er aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd.'" Verweerder verwijst ter zake naar hetgeen zij uiteengezet in repliek op het eerste middel van verzoekende partij.

De kritiek van verzoekende partij lijkt geënt te zijn op de foutieve opvatting dat haar zoon over een verblijfsrecht beschikt en een verkeerd begrip van de draagwijdte van de bestreden beslissingen (die niet beletten dat verzoekende partij nog terugkeert naar het Rijk).

Een schending van art. 8 EVRM kan niet worden weerhouden.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag diende onontvankelijk te worden verklaard.

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.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de zorgvuldigheidsverplichting en het redelijkheidsbeginsel waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3.1. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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).

Wanneer de verzoekende partij een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats haar taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door haar ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

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

3.2.3.2. De verzoekende partij voert samenvattend aan dat zij niet terug kan naar haar land van herkomst om aldaar de aanvraag via de gebruikelijke weg in te dienen daar haar echtgenoot die over verblijfsrecht beschikt maar evenwel in de gevangenis verblijft en haar minderjarig kind, waarvan verzoekster beweert dat dit tevens over een verblijfsvergunning beschikt, in het land verblijven. Haar echtgenoot kan het land niet verlaten en haar kind heeft haar nodig en zou in het geheel niet vertrouwd zijn met haar land van herkomst en de Marokkaanse cultuur.

Zij betoogt verder dat zij: *"alhier samenwoont met haar verblijfsgerechtigd kind, E.K.H.. Dat zij instaat voor de opvoeding en zorg van haar zoontje, daar haar echtgenoot én tevens ook vader van haar zoon alhier in de gevangenis zit. Dat haar zoontje het recht heeft om in België te verblijven en contact te hebben met zijn vader. Dat hij echter ingevolge artikel 9 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind ook het recht heeft om met zijn moeder samen te leven, en dit recht dan ook zou worden*

geschonden indien zijn moeder het grondgebied dient te verlaten. Wie zal er bovendien voor hem zorgen indien zijn moeder het grondgebied dient te verlaten? Dat haar zoon bijgevolg het Belgische grondgebied niet kan verlaten, wat maakt dat indien verzoekster het grondgebied dient te verlaten dit gezin uit elkaar wordt gerukt, en er zich een schending van artikel 8 van het EVRM voordoet”.

Gelet op de legale aanwezigheid van verzoeksters echtgenoot en de aanwezigheid van hun kind in het Rijk kan vastgesteld worden dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

De Raad herinnert eraan dat artikel 8 van het EVRM erop gericht is om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven. Evenwel benadrukt de Raad 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.

Zoals reeds gebleken is uit de bespreking van het eerste middel, beschikt de zoon van verzoekster niet over een verblijfsrecht in België. Het oorspronkelijk verblijfsrecht werd ingetrokken bij inmiddels definitief geworden beslissing van 17 december 2012 en het document dat als bijlage bij het verzoekschrift en als aanvulling bij het verzoekschrift werd gevoegd, betreft louter een bewijs van identiteit voor een kind jonger dan 12 jaar en geen verblijfsdocument. Het kind verblijft dus illegaal op het grondgebied en dient zijn moeder te vergezellen: het kind wordt vermeld op het bevel om het grondgebied te verlaten. Het kind wordt niet van zijn moeder gescheiden.

Verzoekster betwist niet dat het om een eerste toegang gaat en vermeldt dit zelf in haar verzoekschrift. Aangezien het *in casu* aldus een eerste toegang betreft, is er in deze stand van het geding geen inmenging in het privé- en gezinsleven van de verzoekende partij.

Betreft het een situatie van eerste toelating 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 er een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees v. Verenigd Koninkrijk, § 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 gezins- en privéleven elders. 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).

3.2.3.3. Verzoekster toont evenwel niet aan dat er voor haar ernstige hinderpalen zijn die haar verhinderen om een gezins- en privéleven te hebben in het herkomstland. Verzoekster toont niet aan dat het voor haar onmogelijk is om haar gezinsleven met haar zoon verder te zetten in haar land van herkomst of elders. De stelling van verzoekster dat zij in Marokko geen vaste verblijfplaats heeft, dat haar specifieke situatie het haar onmogelijk maakt om terug te keren, dat het centrum van haar belangen momenteel in België ligt, dat zij hier gedurende enige tijd verblijft en dat zij geen bedreiging vormt voor de Belgische samenleving, noch voor de veiligheid van het land doet geen afbreuk aan

voorgaande vaststellingen dat verzoekster niet aantoonde dat het voor haar onmogelijk is om het gezinsleven elders verder te zetten. Immers toont zij niet aan dat haar verblijf en haar opgebouwd leven in België waar zij momenteel haar centrum van belangen heeft haar verhindert om een gezins- en privéleven te hebben in het land van herkomst, waar zij tot in 2011 gewoond heeft en waar zij mogelijk nog familie heeft.

Ook met de verwijzing naar de gevangenschap van haar echtgenoot toont verzoekster dergelijke onmogelijkheid niet aan. Vooreerst toont zij niet aan dat haar echtgenoot nog steeds in de cel zit daar deze op 23 oktober 2012 veroordeeld werd voor een celstraf van 37 maanden. De mogelijkheid bestaat dat verzoeksters echtgenoot reeds in vrijheid is gesteld. Zij toont niet aan dat hij haar in dat geval niet zou kunnen vergezellen naar Marokko. Daarnaast brengt zij evenmin stukken bij waaruit blijkt dat zij en haar zoon haar echtgenoot regelmatig zouden bezoeken in de cel.

In zoverre verzoekster stelt dat zij haar echtgenoot niet kan achterlaten om alleen terug te keren naar Marokko, werd door de gemachtigde evenwel in de eerste bestreden beslissing als volgt gemotiveerd:

“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.”

Volledigheidshalve merken wij nog op dat het feit dat de heer E.K.Y. momenteel in de gevangenis verblijft geen beletsel vormt voor betrokkene en haar kind om contacten te onderhouden. Er kan immers gebruik gemaakt worden van de moderne communicatiemiddelen en betrokkene kan, mits het respecteren van de bepalingen van de Vreemdelingenwetgeving, haar echtgenoot samen met haar kind nog steeds bezoeken.”

Hieruit blijkt dat de gemachtigde de gezinssituatie van verzoekster wel degelijk in rekenschap nam bij zijn onderzoek en hierbij oordeelde *“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”*.

Ook het gegeven dat verzoeksters echtgenoot, minstens ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing op 1 april 2014 in de gevangenis verblijft, maakt geen hinderpaal uit voor verzoekster en haar kind om contacten te onderhouden. De gemachtigde wijst hierbij terecht op het feit dat er gebruik gemaakt wordt van de moderne communicatiemiddelen en verzoekster kan, mits het respecteren van de bepalingen van de vreemdelingenwetgeving gebruik maken van de verschillende procedures die kunnen leiden tot legaal verblijf, vervat in deze wet. Verzoekster kan haar echtgenoot samen met haar kind nog steeds komen bezoeken. Daarenboven is de eventuele terugkeer naar haar land van herkomst om aldaar een aanvraag in toepassing van artikel 9 van de vreemdelingenwet tijdelijk, hetgeen dus geen definitieve scheiding van haar echtgenoot impliceert. Zij kan eveneens vanuit het buitenland een aanvraag gezinshereniging indienen.

3.2.3.4. Wat verzoeksters zoon betreft, wordt erop gewezen dat in de arresten nrs. 107 062 en 107 068 van 22 juli 2013 inzake verzoekster en haar zoon het volgende wordt overwogen.

“Het feit dat uit de relatie tussen verzoekster en haar echtgenoot een kind in België geboren werd laat ook niet toe te concluderen dat artikel 8 van het EVRM een beletsel zou vormen om de bestreden beslissing te nemen. Hierbij moet worden benadrukt dat het kind – dat verzoekster dient te vergezellen – de Marokkaanse nationaliteit heeft, nog zeer jong is en dat verzoeksters echtgenoot, gelet op zijn gevangenschap, heden niet kan instaan voor de opvoeding van dit kind.”

“Bovendien moet worden benadrukt dat het feit dat A. E. K. momenteel niet kan worden opgevoed of verzorgd door zijn vader niet het gevolg is van de bestreden beslissing, maar wel van het feit dat zijn vader ernstige strafrechtelijke inbreuken beging en hiervoor in België een gevangenisstraf dient te ondergaan. De bestreden beslissing vormt op zich ook geen beletsel voor A. E. K. om contacten met zijn vader te onderhouden. Er kan immers gebruik gemaakt worden van de moderne communicatiemiddelen en verzoekster kan, mits het respecteren van de bepalingen van de Vreemdelingenwet, haar echtgenoot samen met A. E. K. nog steeds bezoeken. De bestreden beslissing

houdt immers geen inreisverbod in en verhindert niet dat verzoekster voor haar en haar kind een visum type C – verscheidene binnenkomsten – aanvraagt om haar echtgenoot en de vader van het kind regelmatig een bezoek te brengen.”

De Raad beschouwt deze overwegingen als nog steeds geldig en herneemt deze bijgevolg in huidig arrest.

3.2.3.5. De bestreden beslissingen van 1 april 2014 houden geen inreisverbod in en verhinderen niet dat verzoekster voor haar en haar kind een visum kan aanvragen om haar echtgenoot regelmatig een bezoek te brengen.

Verzoekster toont niet aan dat zij geen contacten kan onderhouden met haar echtgenoot via moderne communicatiemiddelen tijdens de periode dat zij in haar het land van herkomst verblijft, noch dat zij niet in staat zou zijn via de verblijfswetgeving voor zichzelf en haar zoon de toelating te verkrijgen om de vader te bezoeken, zodoende toont zij opnieuw geen hinderpalen aan die het uitoefenen van haar gezinsleven in haar land van herkomst of elders in de weg staan. De kritiek van verzoekster lijkt geënt te zijn op de foutieve opvatting dat haar zoon over een verblijfsrecht beschikte en een verkeerd begrip van de draagwijdte van de bestreden beslissingen die immers niet definitief verhinderen dat zij nog gemachtigd kan worden te mogen terugkeren naar het Rijk.

Daarenboven toont verzoekster niet aan dat zij geen nieuwe gezinshereniging zou kunnen aanvragen of aangevraagd heeft met haar legaal in het Rijk verblijvende echtgenoot. Zeker nu zij niet aantoonbaar dat deze nog steeds in de gevangenis vertoeft.

In deze omstandigheden blijkt niet dat er op verwerende partij enige uit voormeld verdragsartikel afgeleide positieve verplichting zou rusten om verzoekster op het grondgebied te gedogen.

De Raad stelt vast dat de tweede bestreden beslissing niet leidt tot een definitieve verwijdering van het Belgische grondgebied. Deze heeft enkel tot gevolg dat de 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. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en familielevens van de verzoekende partij niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228) minstens toont zij dit niet aan in het verzoekschrift.

Verzoekster toont aldus niet aan dat de bestreden beslissing een wanverhouding veroorzaakt heeft tussen haar belangen en de belangen van de Belgische staat. Een disproportionele belangenafweging wordt niet aangetoond. Er is bijgevolg geen sprake van een gebrek aan eerbiediging van het privé- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

In zoverre verzoekster van mening lijkt te zijn dat artikel 8 van het EVRM zou vereisen dat uit de motieven van de bestreden beslissing moet blijken dat de overheid tot een belangenafweging met betrekking tot de belangen conform artikel 8 van het EVRM is overgegaan, kan zij *in casu* niet gevolgd worden.

In de beslissing genomen op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet die op dezelfde dag genomen werd, wordt immers wel degelijk gemotiveerd over artikel 8 van het EVRM zodat blijkt dat de gemachtigde rekening heeft gehouden met de familiale situatie van verzoekster.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt niet aangetoond.

3.2.3.6. Wat de opgeworpen schending van artikel 9 van IVRK betreft tenslotte moet worden gesteld dat artikel 9 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 ontzegd. Verzoekster kan daarom de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

Volledigheidshalve wordt erop gewezen dat het kind niet van de moeder wordt gescheiden (het kind heeft geen verblijfsrecht en wordt vermeld op het bevel genomen ten opzichte van de moeder) en dat de vader zich in de gevangenis bevond of bevindt, zodat hij het kind tijdelijk niet mee kon opvoeden of verzorgen, zoals reeds gesteld in punt 3.2.3.4. van dit arrest.

3.2.3.7. Waar verzoekster de schending opwerpt van de artikelen 2 en 3 van de wet van 21 juli 1991 houdende de uitdrukkelijke motivering van bestuursakten wijst de Raad vooreerst naar de motivering van de tweede bestreden beslissing van 1 april 2014:

“Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum”

Verzoekster kent bijgevolg duidelijk de reden waarom zij het bevel om het grondgebied te verlaten betekend kreeg. Verzoekster betwist de feitelijke correctheid van dit motief overigens niet als dusdanig.

3.2.3.8. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Verzoekster slaagt er niet in aan te tonen dat er *in casu* bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd uitgegaan van een foutieve feitenvinding, zodat de schending van de zorgvuldigheidsplicht niet kan worden aangenomen.

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.

Wat het evenredigheidsbeginsel betreft, wijst de Raad verzoekster erop dat het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel de Raad niet toelaat 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 voorgaande analyse van de voorgaande middelen blijkt dat verzoekster met haar betoog op generlei wijze een schending van het redelijkheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel als toepassing hiervan aannemelijk maakt.

Het tweede middel is niet gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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.

5. Kosten

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

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

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

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

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET