Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Arrest

nr. 180 398 van 9 januari 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: **X**

Gekozen woonplaats: **ten X**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Albanese nationaliteit te zijn, op 3 oktober 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 29 augustus 2016 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 november 2016, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 december 2016.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat P. DELGRANGE, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat A. COENE, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 8 februari 2016 een aanvraag voor een toelating tot verblijf in.

1.2. Op 29 augustus 2016 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“beslissing tot ontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf

Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid of §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26, §2, tweede lid of artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 08.02.2016, in toepassing van de artikelen 10,12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:*
(...)
om de volgende reden onontvankelijk:
Betrokkene toont geen buitengewone omstandigheden aan. Zij is bovendien niet visumplichtig. Wanneer betrokkene de regel van 90 dagen over een periode van 6 maanden gerespecteerd heeft, kan zij het gezinsleven opnieuw opnemen en een nieuwe aanvraag indienen tijdens legaal verblijf (voor zover zij voldoet aan de voorwaarden voorzien in de vreemdelingenwetgeving).
De echtgenoot van betrokkene verklaart dat zij beiden getrouwd zijn op 5 januari 2016. Haar legaal verblijf zou verstreken zijn op 23 november 2015 en zij zou in België verbleven zijn omdat zij zwanger is. Er zijn geen stukken voorgelegd over deze zwangerschap en bovendien is een zwangerschap geen vrijgeleide om zich niet aan de Belgische wetgeving te houden. Betrokkene en haar echtgenoot zijn op de hoogte hiervan en men blijft bewust in illegaal verblijf om dan zich te beroepen op buitengewone omstandigheden.
Daarnaast verklaart de echtgenoot dat alle documenten klaarstonden (legaliseren en vertaling via de ambassade van België naar Albanië, het was zeer moeilijk om al de documenten in te vullen) maar ik heb op de datum moeten wachten voor de huwelijksceremonie. Verder vraagt de echtgenoot om begrip voor de situatie als jonge echtgenoten en toekomstige ouders en hij bovendien al 9 jaar in de gemeente Beersel zonder enige probleem te hebben met wie dan ook. Op zich is gezinshereniging een recht en kan betrokkene wanneer zij de regel van 90 dagen over een periode van 6 maanden gerespecteerd heeft, en aan alle andere formaliteiten voldaan zijn terugkeren en samen een gezin vormen in België. Betrokkene heeft bewust in illegaal verblijf een gezinsleven gesticht;
zij is verantwoordelijk voor de gevolgen hiervan en dit ontslaat haar niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving. Bovendien dient verwezen te worden naar het arrest dd. 27.05.2009 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarin de Raad het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelatende bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Bijgevolg kan dit element niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.
Zij legt ook geen bewijsstukken voor die aantonen dat zij om medische redenen niet kan vertrekken naar Albanië. Aangezien betrokkene pas recent in België is, is het ondenkbaar dat zij op niemand kan rekenen in Albanië om 90 dagen te overbruggen daar.
Wat betreft artikel 12bis §7: het hoger belang van het gezamenlijk kind in het gezin kan niet worden geschonden enkel door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene om zich in regel te stellen. Betrokkene kan na het respecteren van art. 7,2° van de vreemdelingenwet (90 dagen over een periode van 6 maand) terugkeren en het gezinsleven verder zetten. Het (pasgeboren) kind is niet schoolplichtig en kan met de moeder meegaan bij de tijdelijke terugkeer. Indien het kind in België blijft, kan de vader de zorg van het kind op zich nemen In deze tijden zijn er bovendien afdoende mogelijkheden om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid. De echtgenoot haalt ook niet aan dat het voor hem niet mogelijk is om haar (en het kind) tijdelijk of voor de gehele periode te vergezellen in Albanië."

1.3. Op 29 augustus 2016 wordt de verzoekende partij tevens een bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"Bevel om het grondgebied te verlaten

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

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 volgende feiten:
Artikel 7 eerste lid, 2° 15.12.1980 betrokkene voldoet niet aan de bepalingen van artikel 6 tweede lid van de wet. Het regelmatig verblijf is verstreken.

REDEN VAN DE BESLISSING

Betrokkene toont geen buitengewone omstandigheden aan.
Wat betreft artikel 74/13 van de wet: het hoger belang van het kind en het gezin kan niet worden geschonden enkel door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene om zich in regel te stellen.
Het feit dat betrokkene hier een gezin heeft, geeft haar niet automatisch verblijfsrecht. Dit ontslaat haar eveneens niet van de verplichting om in regel te zijn met de bestaande wetgeving Een tijdelijke afwezigheid van betrokkene om zich in regel te stellen, betekent geen breuk in de familiale relaties. Zij kan contact onderhouden met het gezin via de moderne communicatiemiddelen. Wanneer betrokkene de 90 dagen op de 6 maanden gerespecteerd heeft, kan hij het gezinsleven opnieuw opnemen voor zover zij voldoet aan de voorwaarden voorzien in de vreemdelingenwetgeving.
Er zijn geen aanwijzingen dat haar gezondheidstoestand een bevel om het grondgebied te verlaten in de weg staat."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"Schending van artikel 10 en 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen en van artikel 8 van het EVRM:
Schending van artikel 39/70 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en verwijdering van vreemdelingen en van het non- refoulement beginsel:
Alleen en in samenhang met de kennelijke appreciatiefout en schending van de formele en materiële motiveringsplicht wat een schending uitmaakt van de artikelen 9bis en 62 van de wet van 15 december 1980 betreffende de. de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van de bestuurshandelingen en schending van het administratief rechtsbeginsel van de zorgvuldige voorbereiding van bestuurshandelingen, in combinatie met een schending van de artikelen 3. 6. 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag en schending van het artikel 8 van het EVRM en schending van artikel 7 van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie.
1. In rechte
Artikel 10 van de wet van 15 december 1980 bepaalt:

"§ 1. Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven :
4° de volgende familieleden van een vreemdeling die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbeperkte duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen. (...)
de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam"
Artikel 12bis vermeldt de manier waarop zulk aanvraag ingediend kan worden:
"1. De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.
In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats :
1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;
3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;
4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.
(...)
§ 7. In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind."
De buitengewone omstandigheden worden eveneens vermeld in artikel 9, lid 3 van de Vreemdelingenwet. De Raad van State heeft geoordeeld dat «Les circonstances exceptionnelles visées par l'article 9 alinéa 3 de la loi du 15 décembre 1980 [...] ne sont pas des circonstances de force majeure, mais celles qui rendent particulièrement difficile le retour de l'étranger dans son pays d'origine ou dans son pays où il est autorisé au séjour pour demander l' autorisation visée » (zie RvS 20 juni 2000, n° 88.076). De Raad van State omschrijft dus de buitengewone omstandigheden als deze die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken voor de vreemdeling om terug te keren naar het land van herkomst of gewoonlijk verblijf en eveneens onderstreept dat dit begrip niet mag verward worden met dat van de 'overmacht'
Het is vaste rechtspraak van de Raad van State dat « une règle d'administration prudente exige que l' autorité apprécie la proportionnalité entre, d'une part, le but et les effets de la démarche administrative prescrite par l' alinéa 2 de la disposition [en l' occurrence l'article 9], et d'autre part, leur accomplissement plus ou moins aisé dans les cas individuels et les inconvénients inhérents a son accomplissement, tout spécialement les risques auxquels la sécurité des requérants et Intégrité de leur vie familiale serait exposée s'ils s'y soumettaient» (RvS., n° 58.869,1 lde kamer, 01/04/1996, R.D.E., 1996, p. 742 ; n° 103.146).
De buitengewone omstandigheden moeten dus beoordeeld worden aan het licht van het proportionaliteitsbeginsel, dat veronderstelt date en verplichting om terug te keren naar het land van herkomst niet wordt opgelegd als het een disproportioneel zwaar nadeel zou betekenen voor de betrokkene in vergelijking met het voordeel voor de Belgische Staat.
De motiveringsplichten (waaronder artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991) houden in dat het bestuur de motieven moet weergeven waarop een beslissing is gebaseerd (formele motiveringsplicht), alsook dat deze motivering verifieerbaar moet zijn, exact, relevant, adequaat en aanvaardbaar (materiële motiveringsplicht) (RvS, 25 april 2002, n°105.385). De toetsing aan deze plichten laat niet toe om een opportuniteitscontrole uit te oefenen, maar de adequaatheid en het kennelijk onredelijk karakter van de beslissing kan worden onderzocht (kennelijke beoordelingsfout).[1]
Het algemeen beginsel van behoorlijk bestuur bevat het recht op een eerlijke administratieve procedure en veronderstelt dat het bestuur zich zorgvuldig moet informeren alvorens beslissingen te nemen en deze beslissingen passend moet motiveren; dat de zorgvuldigheidsplicht dat rus op het bestuur in het zoeken en evalueren van de relevante feiten al lang bevestigd werd door de Raad van State: « veiller avant d'arrêter une décision, a recueillir toutes les données utiles de Fespèce et de les examiner soigneusement, afin de prendre une décision en pleine et entière connaissance de cause » (RvS., 23 februari 1966, n°58.328); «procéder d un examen complet et particulier des données de Fespèce, avant de prendre une décision » (RvS, 31 mei 1979, n°19.671) ; « rapportée a la constatation des faitspar l'autorité, la mission de sauvegarde du droit incombant au Conseil d'Etat a toutefois pour corollaire que celui-ci doit examiner si cette autorité est arrivée d sa version des faits dans le respect des regies qui régissent l'administration de la preuve et si elk a réellement fait montre, dans la recherche des faits, de la minutie qui est de son devoir» (RvS., Claeys, no. 14.098, 29 april 1970);
2. Toepassing in casu
De bestreden beslissing is als volgt gemotiveerd:
"Betrokkene toont geen buitengewone omstandigheden aan. Zij is bovendien visumplichtig Wanneer betrokkene de regel van 90 dagen over een periode van 6 maanden gerespecteerd heeft, kan %ij het

gezinsleven opnieuw opnemen en een nieuwe aanvraag indienen tijdens legaal verblijf (voor %over %ij voldoet aan de voorwaarden van de vreemdelingenwetgeving)"
Buitengewone omstandigheden
Verzoekster had als buitengewone omstandigheden haar zwangerschap ingeroepen alsook het feit dat het voor haar niet mogelijk is gebleken om te trouwen binnen de 3 maanden van legaal verblijf waarover 2e beschikte.
Verwerende partij is op de hoogte dat het zwangerschap zich omgevormd heeft in de geboorte van een zoontje. Dit vormde logischerwijze dus ook een buitengewone omstandigheid. Verwerende partij had de verplichting om dit ook te onderzoeken als buitengewone omstandigheid.
De bestreden beslissing maakt echter geen melding van de geboorte van het zoontje als buitengewone omstandigheid. De bestreden beslissing schendt bijgevolg artikel 12bis Vreemdelingenwet alsook de motiveringsplichten gezien er niet wordt gemotiveerd waarom de geboorte van een gezamenlijk kind geen buitengewone omstandigheid zou kunnen vormen en het zorgvuldigheidsbeginsel gezien er geen rekening werd gehouden met alle elementen van het administratief dossier, met name de geboorte van het kind.
het Hof van Justitie heeft geoordeeld in de zaak C-540/03 (Parlement v. Raad) van 27 juni 2006 :
"57 Het Verdrag inzake de rechten van het kind erkent eveneens het beginsel van de eerbiediging van het gezinsleven. Het verdrag is gebaseerd op de in de zesde overweging ervan tot uitdrukking gebrachte erkenning dat het kind voor de harmonische ontplooiing van zijn persoonlijkheid dient op te groeien in een gezinsomgeving. Artikel 9, lid 1, van dit verdrag bepaalt aldus dat de staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, en overeenkomstig artikel 10, lid 1, volgt uit deze verplichting dat aanvragen van een kind of van zijn ouders om een staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed worden behandeld.
58 Ook het Handvest erkent in artikel 7 het recht op eerbiediging van het privé leven en het familie en gezinsleven. Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en met inachtneming van de in artikel 24, lid 3, tot uitdrukking gebrachte noodzaak dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt.
59 Deze verschillende teksten leggen de nadruk op het belang van het gezinsleven voor het kind en bevelen de staten aan om rekening te houden met de belangen van het kind, maar scheppen geen subjectief recht voor de leden van een gezin om tot het grondgebied van een staat te worden toegelaten en mogen niet aldus worden uitgelegd dat zij de staten een zekere beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging."
Het vormt dus inderdaad geen subjectief recht maar het Hof van Justitie heeft niet gesteld dat het geen buitengewone omstandigheid zou kunnen vormen in de zin van artikel 12bis Vreemdelingenwet. Gezien de fundamentele rechten in het spel waaraan België zich heeft verbonden, die bepalen dat een kind regelmatig persoonlijke betrekking moet onderhouden met zijn beide ouders, kan men verwachten van verwerende partij dat het op zijn minst motiveert waarom het geen buitengewone omstandigheid zou vormen.
Hoger belang van het kind
De bestreden beslissing stelt: "wat betreft artikel 12bis, §7: het hoger belang van het gezamenlijk kind in het gezin kan niet worden geschonden enkel door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene om zich in regel te stellen. betrokkene kan na het respecteren van art,. 7, 2° van de vreemdelingenwet (90 dagen over een periode van 6 maanden) terugkeren en het gezinsleven verder zetten. Het (pasgeboren) kind is niet schoolplichtig en kan met de moeder meegaan bij de tijdelijke terugkeer. Indien het kind in België blijft; kan de vader de zorg van het kind op zich nemen. In deze tijden zijn er bovendien afdoende mogelijkheden om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid. De echtgenoot haalt ook niet aan dat het voor hem niet mogelijk is om haar (en het kind) tijdelijk of voor de gehele periode te vergezellen in Albanië"
Ten eerste moet opgemerkt worden dat het hoger belang van het gezamenlijk kind wel geschonden kan worden door een tijdelijke afwezigheid, van minimaal drie maanden in casu overeenkomstig artikel 7, 2° Vreemdelingenwet.
Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft verduidelijkt dat het bij zijn analyse rekening houdt met de leeftijd van de betrokken kinderen, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij van verwanten afhankelijk zijn (arrest Sen v. Nederland, 21 december 2001, § 37; zie ook arrest Rodrigues da Silva v. Nederland van 31 januari 2006, § 39).

Het Verdrag inzake de rechten van het kind erkent eveneens het beginsel van de eerbiediging van het gezinsleven. De zesde overweging van het Verdrag erkent dat het kind voor de harmonische ontplooiing van zijn persoonlijkheid dient op te groeien in een gezinsomgeving. Artikel 9, lid 1, van dit verdrag bepaalt dat de staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil.
Artikel 10 van het Verdrag luidt als volgt:
"In overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, eerste lid, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers of hun familieleden.
2. Een kind van wie de ouders in verschillende Staten verblijven, heeft het recht op regelmatige basis, behalve in uitzonderlijke omstandigheden, persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden. Hiertoe, en in overeenstemming met de verplichting van de Staten die partij zijn krachtens artikel 9, tweede lid, eerbiedigen de Staten die partij zijn het recht van het kind en van zijn of haar ouders welk land ook, met inbegrip van het eigen land, te verlaten, en het eigen land binnen te gaan. Het recht welk land ook te verlaten is slechts onderworpen aan de beperkingen die bij de wet zijn voorzien en die nodig zijn ter bescherming van de nationale veiligheid, de openbare orde, de volksgezondheid of de goede zeden, of van de rechten en vrijheden van anderen, en verenigbaar zijn met de andere in dit Verdrag erkende rechten."
Het Verdrag inzake de rechten van het kind erkent dus uitdrukkelijk dat het in het hoger belang is van het kind om "persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met beide ouders te onderhouden".
Ook het Handvest van grondrechten van de Europese Unie erkent in artikel 7 het recht op eerbiediging van het privé leven en het familie en gezinsleven. Deze bepaling moet worden gelezen in samenhang met de verplichting van artikel 24, lid 2, van het Handvest om rekening te houden met de belangen van het kind, en de noodzaak uitgedrukt in artikel 24, lid 3 dat een kind regelmatig persoonlijke betrekkingen met zijn beide ouders onderhoudt.
Het Europees Hof van Justitie heeft eveneens benadrukt in een arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11:
"Bij een dergelijk onderzoek en met name bij de bepaling of de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/86 zijn vervuld, moeten de bepalingen van deze richtlijn echter tegen de achtergrond van de artikelen 7 en 24, leden 2 en 3, van het Handvest worden uitgelegd en toegepast, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van punt 2 van de considerans en artikel 5, lid 5, van deze richtlijn, op grond waarvan de lidstaten de betrokken verzoeken om gezinshereniging moeten onderzoeken in het belang van de betrokken kinderen en teneinde het gezinsleven te begunstigen."
Door te oordelen dat een kind scheiden van een van zijn ouders het hoger belang van het kind niet schendt, schendt de bestreden beslissing zowel artikel 12bis, §7 als artikel 7 van het Handvest van grondrechten van de Europese Unie en de bepalingen van het Verdrag van grondrechten van de Europese Unie.
De bestreden beslissing slaagt er niet in om te motiveren waarom het hoger belang niet geschonden zou zijn ondanks deze verschillende bepalingen die het belang voor een kind om betrekkingen te hebben met zijn beide ouders benadrukken. De motiveringsplichten worden dan ook geschonden.
Uw Raad heeft in die zin geoordeeld in een arrest n° 170 860 van 29 juni 2016 over een gelijkaardige zaak:
"De Raad kan uit de bewoordingen van de bestreden beslissing evenwel niet opmaken of de gemachtigde daarbij - in overeenstemming met artikel 12bis, § 7, van de vreemdelingenwet, zoals Handvest- en richtlijnconform uitgelegd, en artikel 8 van het EVRM - in het bijzonder aandacht heeft gehad voor het betrokken kind en zijn particuliere belangen. De overwegingen met betrekking tot de gezondheidstoestand van het kind zijn terecht, doch houden op zich geen beoordeling in van de familiale toestand of van de banden met zijn ouders. (...)
Er is geen aanwijzing dat de gemachtigde in zijn oordeel, dat er geen buitengewone omstandigheden zijn daar slechts sprake is van een tijdelijke scheiding die het gezinsleven niet ernstig verstoort, op concrete wijze terdege de belangen van het betrokken kind, dat eveneens wordt getroffen door de bestreden beslissing, in overweging heeft genomen. Aldus blijkt niet dat de gemachtigde een beoordeling heeft gemaakt van alle in het geding zijnde belangen. Evenmin blijkt uit de stukken van het administratief dossier enige belangenafweging die aantoont dat terdege rekening werd gehouden met de belangen van het betrokken minderjarig kind. Hierbij moet worden benadrukt dat de gemachtigde weliswaar in casu over een ruime beoordelingsmarge beschikt, maar deze beoordelingsmarge

impliceert eveneens een meer nauwgezette motiveringsplicht, die des te meer geldt in het licht van artikel 12bis, § 7, van de vreemdelingenwet — bepaling die moet worden uitgelegd in het licht van de richtlijn 2003/86/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie — en de billijke belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. De Raad kan niet zelf tot deze beoordeling of belangenafweging overgaan zonder zich in de plaats van het bestuur te stellen (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).
(•••)
Uit het hierboven gestelde volgt dat niet blijkt dat de gemachtigde in zijn beoordeling van de aanvraag om toelating tot verblijf als onontvankelijk, bij gebrek aan buitengewone omstandigheden, terdege rekening heeft gehouden met de belangen van het betrokken kind. Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 12bis? § 7, van de vreemdelingenwet juncto artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond. De nota van verwerende partij laat niet toe anders te besluiten."
Ten tweede oordeelt de bestreden beslissing dat het pasgeboren kind, dat twee maanden oud is, afdoende contact zou kunnen onderhouden met zijn vader zou hij meegaan met zijn moeder naar Albanië of met zijn moeder zou hij in België blijven via de sociale media.
Dit vormt een kennelijke appreciatiefout: verwerende partij kan absoluut niet gevolgd worden als het stelt dat de sociale media aan een pasgeboren kind voldoende mogelijkheid bieden om contact te houden met zijn ouder.
Dient eveneens herinnert te worden dat artikel 10 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind het recht "persoonlijke contacten en betrekkingen" vastlegt en niet op virtuele contacten via sociale media.
Als laatste stelt de bestreden beslissing dat verzoeksters echtgenoot niet aantoont dat hij niet mee terug naar Albanië zou kunnen gaan. Verwerende partij is echter wel op de hoogte dat verzoeker van Macedonische nationaliteit is en dat hij een contract van onbepaalde duur heeft in België. Zou hij voor 3 maanden naar Albanië vertrekken, zou hij dan zijn werk verliezen en geen bestaansmiddelen meer hebben in België. Na 3 maanden zou verzoeker dan kunnen terugkomen met verzoekster maar zou de aanvraag gezinshereniging niet mogelijk zijn gezien verzoeker over onvoldoende bestaansmiddelen zou beschikken. Het verblijfsrecht van verzoeksters echtgenoot is ook beperkt tot 3 maanden in Albanië2 waardoor ze uiteindelijk wel in twee verschillende landen zullen moeten leven.
De bestreden beslissing beschikte over alle nodige elementen om deze redenering te kunnen maken. De motivering van de bestreden beslissing is dus niet adequaat en vormt een kennelijke appreciatiefout. Het vormt eveneens een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel gezien de bestreden beslissing geen rekening houdt met alle elementen van het dossier, met name de nationaliteit van verzoeksters echtgenoot en het feit dat hij een contract van onbepaalde duur heeft.
Afwezigheid van stukken over het zwangerschap
Terwijl verzoekster haar zwangerschap had ingeroepen als buitengewone omstandigheden stelt bestreden beslissing dat "er zijn geen stukken voorgelegd over deze zwangerschap". Verzoeker meent dat hij wel een attest van de gynaecoloog heeft neergelegd bij het indienen van de aanvraag.

Hoe dan ook, verder in de beslissing leest men echter: "Het (pasgeboren) kind is niet schoolplichtig en kan met de moeder meegaan bij de tijdelijke terugkeek. Verwerende partij kan niet stellen dat het niet op de hoogte was van het zwangerschap en tegelijk wel kennis hebben van de geboorte van het kind.
Het zorgvuldigheidsbeginsel verplicht verwerende partij om rekening te houden met alle elementen van het dossier, niet enkel die dat uitdrukkelijk neergelegd werden bij het indienen van de aanvraag.
De bestreden beslissing heeft bijgevolg het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.
3. Bevel om het grondgebied te verlaten
Overwegende dat het bevel om het grondgebied te verlaten het accessorium is van de eerst bestreden beslissing.
Dat de onwettigheid van de eerste bestreden beslissing dus de onwettigheid van de tweede bestreden beslissing met zich meebrengt;"

2.2. Luidens artikel 39/69, §1, tweede lid, 4° van de vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "*een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen."* Onder "*middel"* in de zin van deze bepaling moet worden begrepen de voldoende duidelijke omschrijving van de overtreden rechtsregel en van de wijze waarop die rechtsregel door de bestreden rechtshandeling wordt geschonden (RvS 4 mei 2004, nr. 130.972; RvS 1 oktober 2004, nr. 135.618; RvS 17 december 2004, nr. 138.590).

Voor wat betreft de ingeroepen schending van artikel 39/70 van de vreemdelingenwet en van het non-refoulementbeginsel merkt de Raad op dat verzoekende partij zich in haar verzoekschrift beperkt tot een

loutere vermelding van deze bepaling en dit beginsel, zonder evenwel aan te geven op welke wijze deze bepaling en dit beginsel door de bestreden beslissingen geschonden worden. Het middel is in de aangegeven mate onontvankelijk.

2.3. De in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen neergelegde uitdrukkelijke motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat 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. Hetzelfde geldt voor wat betreft artikel 62 van de vreemdelingenwet.

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

Zo verwijst de eerste bestreden beslissing naar artikel 12bis, §3 van de vreemdelingenwet en motiveert zij dat verzoekende partij geen buitengewone omstandigheden heeft aangetoond die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het herkomstland. Er wordt voorts ingegaan op de door de verzoekende partij in haar aanvraag aangehaalde argumenten waarbij gemotiveerd wordt waarom deze argumenten er niet aan in de weg staan dat verzoekende partij tijdelijk terugkeert naar het land van herkomst.

Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet.

2.4. Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad zijn beoordeling in de plaats te stellen van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling 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 kunnen komen.

2.5. 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 dossier geen gegevens voorhanden zijn die met die vaststelling onverenigbaar zijn.

2.6. De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd genomen in antwoord op een aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de vreemdelingenwet voorziet dat een vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 van deze wet voorziene gevallen bevindt, zijn verblijfsaanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In vier gevallen, opgesomd in het tweede lid van voormeld artikel 12bis, § 1, kan de betrokken vreemdeling zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in België, onder meer "*3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 van de vreemdelingenwet vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in artikel 12bis, § 2 van dezelfde wet bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.*"

In casu werd geoordeeld dat de verzoekende partij niet heeft aangetoond zich in zulke buitengewone omstandigheden te bevinden. Daarnaast bevat de bestreden beslissing een motivering aangaande het hoger belang van het kind.

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

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

2.7. In haar aanvraag voerde de verzoekende partij volgende elementen aan als *"buitengewone omstandigheden"*: "(verzoekende partij) *is na 23 november (einde van het legaal verblijf) in België gebleven omdat zij zwanger is. Alle documenten voor het huwelijk stonden klaar (legaliseren en vertaling via de ambassade van belgië naar albanië, het was zeer moeilijk om al de documenten in te vullen) maar ik heb op de datum moeten wachten voor de huwelijksceremonie. Ik vraag om uw begrip ten opzichte van onze situatie als jonge echtgenoten en toekomstige ouders. Bovendien woon ik al 9jaar in uw mooie gemeente van Beersel zonder enige probleem te hebben met wie dan ook".* Deze aanvraag werd ondertekend door de echtgenoot van verzoekende partij en verzoekende partij zelf.

Zoals blijkt heeft de verzoekende partij haar zwangerschap/gezinsleven aangehaald als buitengewone omstandigheid waarom zij tijdelijk niet terug kan naar Albanië.

In de bestreden beslissing antwoordt de verwerende partij hierop dat verzoekende partij niet visumplichtig is en eenmaal zij voldaan heeft aan de te respecteren termijn, zij een aanvraag kan indienen tijdens legaal verblijf, dat er geen bewijzen voorliggen van de zwangerschap en dat dit bovendien geen vrijgeleide is om zich niet aan de Belgische wetgeving te houden, dat wat het hoger belang van het kind betreft, dit niet geschonden wordt door een tijdelijke afwezigheid van verzoekende partij om zich in regel te stellen, dat het (pasgeboren) kind niet schoolplichtig is en de moeder kan vergezellen bij tijdelijke terugkeer of het kan in België bij de vader blijven die de zorg voor het kind op zich kan nemen. Daarbij wijst de verwerende partij erop dat in deze tijden er afdoende mogelijkheden zijn om via sociale media contact te houden. Tenslotte stelt de verwerende partij vast dat niet blijkt dat het voor de echtgenoot niet mogelijk is om verzoekende partij (en het kind) tijdelijk of voor de gehele periode te vergezellen naar Albanië.

2.8. De Raad dient op te merken dat de verwerende partij omtrent het gezinsleven alsook het hoger belang van het kind op kennelijk redelijke wijze heeft gemotiveerd waarom zij niet aanvaard kunnen worden als buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis van de vreemdelingenwet. Het louter feit dat de verzoekende partij het niet eens is met dit oordeel van de vreemdelingenwet, leidt niet automatisch tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. De verzoekende partij maakt met haar betoog niet aannemelijk waarom de verwerende partij geen, of minstens onvoldoende rekening zou hebben gehouden met de aangevoerde elementen.

Immers, waar de verzoekende partij erop wijst dat de zwangerschap geleid heeft tot de geboorte van haar zoontje, wijst de Raad erop dat uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij ook met dit gegeven rekening heeft gehouden, nu zij erop wijst dat *"Het (pasgeboren) kind is niet schoolplichtig en kan met de moeder meegaan bij de tijdelijke terugkeer. Indien het kind in België blijft, kan de vader de zorg van het kind op zich nemen In deze tijden zijn er bovendien afdoende mogelijkheden om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid. De echtgenoot haalt ook niet aan dat het voor hem niet mogelijk is om haar (en het kind) tijdelijk of voor de gehele periode te vergezellen in Albanië."* Verzoekende partij kan dan ook geenszins ernstig voorhouden dat er geen melding wordt gemaakt van de geboorte van haar kind nu blijkens de bestreden beslissing verwezen wordt naar het (pasgeboren) kind.

Waar verzoekende partij nog kritiek uit op de zinsnede: *"er zijn geen stukken voorgelegd van deze zwangerschap"* en meent dat zij wel bewijzen dienaangaande heeft voorgelegd, wijst de Raad erop dat deze kritiek gericht is tegen een overtollige motivering nu uit de verdere motivering blijkt dat de

gemachtigde wel degelijk rekening heeft gehouden met een zwangerschap alsook met de daaropvolgende geboorte van het kind.

Waar verzoekende partij erop wijst dat een kind het recht heeft op regelmatige persoonlijke betrekkingen met beide ouders, benadrukt de Raad dat de verwerende partij erop gewezen heeft dat het slechts gaat om een tijdelijke terugkeer, dat contact met de andere ouder kan onderhouden worden via sociale media en dat bovendien niet blijkt dat de vader zich niet tijdelijk of voor de gehele periode kan begeven naar Albanië. Er blijkt aldus niet dat regelmatig persoonlijk contact met beide ouders door de bestreden beslissing onmogelijk wordt gemaakt.

2.9. Artikel 8 EVRM bepaalt voorts als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen."

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

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

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

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

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.
In casu verwijst de verzoekende partij naar de band die ze heeft met haar zoontje en haar echtgenoot om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Gelet op de elementen uit het administratief dossier kan in casu worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, hetgeen de verwerende partij overigens niet ontkent.

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

In het kader van een situatie van eerste toelating, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- en privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft

gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 84).

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

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). In dit kader oordeelt het EHRM dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

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

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde enerzijds het gezinsleven van de verzoekende partij erkent, maar aangeeft dat verzoekende partij er zelf voor geopteerd heeft een gezinsleven uit te bouwen tijdens illegaal verblijf. Anderzijds geeft de verwerende partij aan dat het om een tijdelijke verwijdering gaat waarbij de verzoekende partij met haar gezinsleden contact kan houden via de moderne communicatiemiddelen. Tenslotte stelt de verwerende partij vast dat er geen hinderpalen zijn die de echtgenoot van verzoekende partij verhinderen om samen met verzoekende partij en het kind tijdelijk dan wel gedurende de ganse periode mee te gaan naar Albanië.

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

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

De verzoekende partij toont niet concreet aan dat de tijdelijke verwijdering, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, haar gezinsleven in die mate zal verstoren dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. De verzoekende partij geeft aan dat haar kind te jong is om via sociale media contact te houden. Evenwel neemt dit niet weg dat zij met haar partner via sociale media contact kan houden en dat haar partner minstens tijdelijk zich samen met het kind naar Albanië kan begeven om de regelmatige persoonlijke contacten te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100).

De verzoekende partij maakt met haar betoog dan ook niet aannemelijk dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de erin voorziene procedures te respecteren, een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM.

Bovendien toont de verzoekende partij met haar betoog geenszins hinderpalen aan die haar echtgenoot en kind verhinderen haar te vergezellen naar het land van herkomst in het kader van de indiening van de aanvraag of nog, dat deze haar op regelmatige tijdstippen zouden opzoeken. Verzoekende partij beperkt zich slechts tot de stelling dat haar echtgenoot de Macedonische nationaliteit heeft en de verwijzing naar haar jonge zoon, doch de Raad ziet niet in waarom deze gegevens verhinderen dat zij de verzoekende partij zouden vergezellen, dit temeer nog in het licht van de vaststelling dat verzoekende partij zelf toegeeft dat haar echtgenoot minstens drie maanden verblijfsrecht krijgt in Albanië en dat de zoon, gelet op zijn jonge leeftijd, niet leerplichtig is. Waar zij betoogt dat haar echtgenoot een contract van onbepaalde duur heeft in België blijkt dit geenszins uit de stukken van het administratief dossier. Bij de aanvraag werden immers slechts stukken gevoegd die een tijdelijke deeltijdse tewerkstelling bewijzen voor de periode van 1 maart tot 31 maart 2016. Verzoekende partij toont aldus niet aan dat een tewerkstelling haar partner zou verhinderen haar te vergezellen naar Albanië. Zelfs indien aangenomen kan worden dat haar partner tewerkgesteld is, quod non, dan nog kan niet aangenomen worden dat haar partner niet van zijn verlofperiode gebruik zou kunnen maken om verzoekende partij – weze het dan tijdelijk – te vergezellen naar Albanië.

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

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

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

Gelet op de motieven van de beslissing waarbij de verblijfsaanvraag van de verzoekende partij onontvankelijk wordt verklaard kan worden aangenomen dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het hoger belang van het kind. Zoals de Raad reeds bemerkte is het kind bovendien niet leerplichtig en verhindert hem niets verzoekende partij te vergezellen of eventueel te bezoeken. Ook blijken geen hinderpalen wat dat betreft voor de echtgenoot van verzoekende partij. Verzoekende partij duidt geenszins op concrete wijze waarom een tijdelijk verblijf in het land van herkomst de belangen van haar zoon nadelig zou beïnvloeden. Een dergelijke algemene stelling kan niet worden bijgetreden en verzoekende partij maakt aldus ook geenszins aannemelijk dat de verwerende partij in dit verband nog enig nader onderzoek diende te voeren.

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

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

2.11. De verzoekende partij voert met betrekking tot de overige aangevoerde schendingen geen andere argumenten aan dan deze die hoger werden besproken zodat haar grief samenvalt met het voorgaande.

2.12. Het enig middel kan niet worden aangenomen.

3. 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.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negen januari tweeduizend zeventien door:

mevr. S. DE MUYLDER,	wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,
mevr. K. VERHEYDEN,	griffier.

De griffier,	De voorzitter,
K. VERHEYDEN	S. DE MUYLDER