



Arrest

nr. 180 404 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 Roemeense nationaliteit te zijn, op 29 april 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 maart 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 onontvankelijk verklaard wordt.

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 M. KALIN, die loco advocaat A. ACER verschijnt voor de verzoekende partij en van attaché M. DEHANDSCHUTTER, die 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 3 februari 2016 een aanvraag om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 24 maart 2016 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 03.02.2016 werd ingediend door :

(...)

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 hij een relatie heeft met mevrouw M. D. (...) van Roemeense nationaliteit en dat ze samen twee kinderen hebben, namelijk M. A. E. (...) (° 21.07.2014) en M. S. (...) (° 05.12.2012). Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. Een tijdelijke scheiding van partner en kinderen verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst of een land daartoe gemachtigd in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn gezin te verenigen.

Het aangehaald element dat de jonge kinderen beide ouder nodig hebben en een lange scheiding de kinderen psychisch zou kunnen beschadigen, vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatie of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijk scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Bovendien worden geen bewijzen voorgelegd waaruit blijkt dat de partner en de kinderen betrokkene niet tijdelijk kunnen vergezellen naar het land van herkomst.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (nondiscriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen.

Hetzelfde gaat op voor art. 5, art. 9 , art.10 en art.16 van dit Verdrag dat stipuleert dat de Staat moet de verantwoordelijkheid, rechten en plichten van de ouders of de brede familie respecteren, dat elk kind recht heeft op een leven samen met de ouders, recht op privacy en gezinsleven. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. Het staat de partner en haar kinderen vrij betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst zodat er geen sprake kan zijn van familieschending.

Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim tijd in zijn land van herkomst en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene tal van contacten onderhoudt met Belgen en vreemdelingen met een legaal verblijf, hij werkbereid zou zijn, al het nodige doet om zich te integreren) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Zijn elementen van integratie of behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.“

2. Onderzoek van het beroep

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

“Enig Middel: Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, en van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel en het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel, schending van artikel 8 EVRM:

Geschonden bepalingen en bespreking:

Artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen en artikel 62 van Vreemdelingenwet bepalen dat de administratieve beslissingen zowel in feite als in rechte moeten worden gemotiveerd.

De artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen stellen dat de administratieve handeling uitdrukkelijk dient te worden gemotiveerd en dat in de motivering van de akte de feitelijke en de juridische motivering dienen te worden opgenomen. Bovendien dient de motivering afdoende te zijn. Zo stipuleert artikel 62 van de Vreemdelingenwet het volgende:

"De administratieve beslissingen worden met redenen omkleed. [...]"

Er moet worden benadrukt dat conform artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen in de motivering van de administratieve beslissing steeds uitdrukkelijk de feitelijke en de juridische gronden vermeld moeten worden opdat de betrokken perso(o)n(en) kennis zouden hebben van gronden waarop de administratieve overheid zich baseert om een (weigerings)beslissing te nemen.

Uit de samenlezing van de artikelen 2 en 3 van de Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen volgt duidelijk dat:

a) De administratieve beslissing uitdrukkelijk dient gemotiveerd te worden;

b) In de motivering (opgenomen in de betrokken administratieve beslissingen - in casu de bestreden beslissing d.d. 24.3.2016) zowel de feitelijke als de juridische gronden dienen vermeld te worden;

c) De motivering afdoende dient te zijn;

De administratieve beslissing is slechts afdoende gemotiveerd wanneer de aangehaalde motieven draagkrachtig zijn rekening houdend met de evenredigheid van de te nemen beslissing door de administratieve overheid. Zo kan er slechts sprake zijn van een afdoende motivering wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoelen op een correcte feitenvinding (R.v.St. arrest n° 154.954 van 14 februari 2006; R.v.St. arrest n° 167.411 van 2 februari 2007; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratieve overheid bij het nemen van de beslissing moet steunen op ALLE GEGEVENS van het betreffende dossier en op ALLE daarin vervatte dienstige stukken (R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4.).

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet stelt het volgende:

"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. [...]"

In casu is de bestreden beslissing van 24.3.2016 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.

Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding {Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.}. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen {Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.}.

Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat {Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine}.

Verwerende partij stelt volgende vast:

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

met zich meebrengt

- dat blijktbaar de aangebrachte documenten onvoldoende om verzoeker te regulariseren

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

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

Verzoeker is vader van een in België verblijfsgerechtigd kind, dat nog geen 6 maanden oud is en fysiek, en emotioneel afhankelijk is van zijn moeder. Het kan toch niet redelijk genoemd worden dat verzoeker, vader van een minderjarige verblijfsgerechtigde kind zonder verblijf kan rondlopen in België. Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van verzoeker wanneer zij stellen er geen buitengewone omstandigheden zijn. Niets is minder waar. Verzoekers zijn centrum van economisch, familiale en affectieve banden liggen meer dan ook in België.

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

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

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

De bestreden beslissing is buitensporig en dient te worden vernietigd.

Schending van artikel 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM).

Door eenvoudigweg te stellen dat een tijdelijke scheiding van het gezin geen onherstelbare of minstens ernstige schade zich zou meebrengen, is men voorbij gegaan aan de specifieke situatie van de aanwezigheid van een zeer jong kind dat nog volop in de hechtingsfase zit.

Het hoger belang van het kind vereist wel degelijk dat het op die jonge leeftijd kan vertoeven in de nabijheid van zijn beide ouders en niet gedwongen wordt om voor een lange tijd onthouden te worden van contact met één van zijn ouders.

De inmenging in een gezinsleven dient gerechtvaardigd te zijn en mag geen inbreuk maken op art. 8 EVRM dat het recht op huwelijk- en gezinsleven als een fundamenteel recht bestempelt.

Dit recht kan slechts aangetast worden met het oog op bepaalde doeleinden die beperkend zijn opgesomd in het EVRM waarbij moet vastgesteld worden dat geen één van deze doeleinden in onderliggend geval voorhanden is.

De inmenging kan dan ook niet verantwoord worden, rekening houdend met de zeer jonge leeftijd van het kind en het hoger belang dat steeds moet in rekening gebracht worden (RVV 29.06.2010 nr. 45.618).

De aan verzoeker opgelegde verplichting om zich terug naar Roemenie te begeven om er de nodige documenten te bekomen voor een terugkeer naar België en aldaar een heel aantal maanden te wachten op een beslissing over zijn aanvraag staat duidelijk buiten verhouding tot de inmenging in het recht op gezinsleven. (RVS 11.12.2002 nr. 113.2.526).

Nergens uit de bestreden beslissing blijkt dat verwerende partij rekening heeft gehouden met de belangen van het minderjarig kind.

De ruime beoordelingsmarge van de verwerende partij houdt niet in dat zij de motiveringsplicht niet dienen na te leven zeker wanneer er sprake is van artikel 12bis Vreemdelingenwet en artikel 8 EVRM.

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

Alle landen die partij zijn bij het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens moeten nagaan of een

beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt.

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

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

Feiten

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

EHRM: principes

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

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

- de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,
- de omvang van de banden in de staat,
- de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.
- de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf.

Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.

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

EHRM: toepassing op dit geval

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

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

- Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders.

Volgens de Nederlandse instanties was het belang van de kinderen wel voldoende in overweging genomen: de kinderen waren nog jong genoeg om banden te smeden met Suriname (op het moment van de afwijzing van de laatste verblijfsaanvraag waren de kinderen respectievelijk 11, 6 en 1 jaar oud); hun beide ouders zijn afkomstig uit Suriname en in Suriname spreekt men, net zoals in Nederland, de Nederlandse taal.

- Het EHRM van zijn kant hecht vooral belang aan het feit dat de moeder de primaire zorgverstrekker is van de kinderen, dat de vader voltijds werkt in shiften waardoor hij sommige avonden niet thuis is, dat de kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben en sterke banden met Nederland en dat ze geen rechtstreekse banden hebben met Suriname (waar ze nooit geweest zijn).

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

- Heel het gezin, met uitzondering van de Surinaamse vrouw, heeft de Nederlandse nationaliteit waardoor zij wel een gezinsleven in Nederland zouden kunnen leiden. Bovendien had ook de vrouw bij haar geboorte de Nederlandse nationaliteit, maar verloor ze die onvrijwillig toen Suriname onafhankelijk werd. Volgens het Hof kan zij daarom niet zomaar vergeleken worden met andere immigranten die nooit de Nederlandse nationaliteit hadden.
- De vrouw verbleef meer dan 16 jaar in Nederland en heeft nooit strafbare feiten gepleegd.

Hoewel de vrouw geen gevolg gaf aan de verplichting om het grondgebied te verlaten, verwijt het Hof de Nederlandse staat dat het de aanwezigheid van de vrouw gedurende lange tijd gedoogde terwijl het de mogelijkheid had om de vrouw te repatriëren. Daardoor kon zij sterke familiale, sociale en culturele banden ontwikkelen in Nederland.

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

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

Gevolgen voor België?

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

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

- De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, [...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014, besproken in ons nieuwsbericht van 12 mei 2014 'Belang van het kind bij vrij personenverkeer EU-burgers en familieleden').

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

In casu heeft de verwerende partij geen rekening gehouden met het belang van het kind.

Er kan alleszins nergens in de bestreden een motivering daaromtrent gevonden worden.

Schending aan van het redelijkheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel

Zoals hoger reeds aangegeven dient in casu er een afweging gemaakt te worden tussen enerzijds de belangen van het gezin en het hoger belang van het zeer jonge kind, en anderzijds de verplichting aan verzoeker om terug te keren naar Roemenië om aldaar het visum voor gezinshereniging aan te vragen. Het staat buiten kijf dat verzoeker voldoet aan alle voorwaarden om tot deze gezinshereniging toegelaten te worden.

De verwantschapsband staat vast via de geboorteakte dat werd voorgelegd.

De echtgenote bezit over voldoende huisvesting en eveneens over voldoende inkomsten zodat aan alle voorwaarden voldaan is.

Terugkeer naar Roemenië om de vraag aldaar in te dienen is dan ook louter formalistisch.

Bovendien is er geen zekerheid omtrent de exacte termijn dat verzoeker in Roemenië zou moeten wachten vermits de termijn pas begint te lopen na ontvangst van het dossier in Brussel en er heel vaak vertragingen zijn bij doorsturing via de ambassade.

Verder kan de dienst Vreemdelingenzaken de behandelingstermijn nog verlengen ook zodat met geen enkele zekerheid kan gesteld worden hoelang het verblijf van verzoeker in Roemenië zal duren.

Daartegenover staat dat hij mede instaat voor zijn gezin met een baby terwijl haar partner voor de inkomsten zorgt. Hij houdt zich dagdagelijks bezighoudt met de opvang van de kinderen.

Verzoeker noch zijn partner hebben hier voor het overige familie wonen zodat zij zich niet kunnen beroepen op andere mensen voor de opvang van hun kind ingeval dat verzoeker dient terug te keren naar Roemenië terwijl de partner als alleenstaande moeder financieel het niet zal aankunnen om voor de baby fulltime kinderopvang te betalen.

De aanwezigheid van verzoeker is dan ook noodzakelijk met het oog op het welzijn zijn baby.

Tenslotte, zoals gezegd, betekent de afwezigheid voor een niet afgelijnde periode een vervreemding van het zeer jonge kind, hetgeen naderhand moeilijk te herstellen zal zijn.

De schade die alsdan zal rechtgezet moeten worden is manifest groter en van hoger belang dan het belang om verzoeker te verplichten de procédure vanuit Roemenië te voeren nu vaststaat dat sowieso aan alle voorwaarden is voldaan en het gaat om louter formalistische redenen. De beslissing is dan ook niet genomen met de nodige overweging van de verschillende belangen en is disproportioneel met het doel dat door de beslissing wordt nagestreefd. Om al deze redenen dien de bestreden beslissing vernietigd te worden.”

2.2. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling 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 voornoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve 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 (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777). Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van 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. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekende partij de aanvraag 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. Verzoekende partij maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Evenmin kan verzoekende partij gevolgd worden in haar kritiek dat het in casu zou gaan om een stereotiepe motivering, nu duidelijk blijkt uit de motieven dat de feitelijkheden eigen aan het dossier van verzoekende partij in ogenschouw werden genomen en hieromtrent een motivering werd voorzien. Bovendien, het loutere feit dat het zou gaan om een standaardmotivering, quod non in casu, maakt nog niet dat er daarom zou kunnen gesproken worden van een motivering die niet afdoende is.

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht in casu is bereikt.

Waar 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.

2.3. 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.

2.4. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.5. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“Om langer dan de in artikel 6 bepaalde termijn in het Rijk te mogen verblijven, moet de vreemdeling die zich niet in een der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, daartoe gemachtigd worden door de Minister of zijn gemachtigde.

Behoudens de in een internationaal verdrag, in een wet of in een koninklijk besluit bepaalde afwijkingen, moet deze machtiging door de vreemdeling aangevraagd worden bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland.”

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.

(...)”

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 oponthoud 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.

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis 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 9bis 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.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoeker een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

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

2.6. Waar de verzoekende partij betoogt dat de verwerende partij haar het verblijf weigert om redenen die haar niet duidelijk zijn, wijst de Raad erop dat de bestreden beslissing een onontvankelijkheidsbeslissing betreft, hetgeen inhoudt dat de verwerende partij enkel nagaat of de verzoekende partij gewag kan maken van buitengewone omstandigheden die haar verhinderen de aanvraag in het buitenland in te dienen. De verwerende partij doet dan ook in dit stadium geen onderzoek naar de redenen waarom verzoekende partij tot verblijf gemachtigd zou moeten worden, nu dit tot de fase van de gegrondheid behoort. Verzoekende partij kan dan ook niet dienstig voorhouden dat in casu haar het verblijf geweigerd wordt om onduidelijke redenen nu dit hier niet aan de orde is. De beslissing stelt enkel vast dat verzoekende partij, eventueel vergezeld van haar kinderen en partner,

haar aanvraag in Roemenië kan indienen nu er geen buitengewone omstandigheid is aangetoond die dat verhindert. Verzoekende partij gaat in haar gehele verzoekschrift ook geenszins in op het cruciaal motief waarbij de gemachtigde steeds herhaalt dat niet is aangetoond waarom haar kinderen en haar partner, die overigens dezelfde nationaliteit heeft, haar niet kunnen vergezellen.

2.7. Zoals voorts duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing, ontkent de verwerende partij ook niet dat verzoekende partij zich beroepen heeft op een gezinsleven in België als verantwoording waarom zij haar aanvraag in België indient, maar heeft zij gemotiveerd waarom deze elementen niet afdoende zijn om de aanvraag in België in te dienen. Immers heeft zij geoordeeld: *“Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw M. D. (...) van Roemeense nationaliteit en dat ze samen twee kinderen hebben, namelijk M. A. E. (...) (° 21.07.2014) en M. S. (...) (° 05.12.2012). Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. Een tijdelijke scheiding van partner en kinderen verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst of een land daartoe gemachtigd in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn gezin te verenigen.*

Het aangehaald element dat de jonge kinderen beide ouder nodig hebben en een lange scheiding de kinderen psychisch zou kunnen beschadigen, vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatie of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijk scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Bovendien worden geen bewijzen voorgelegd waaruit blijkt dat de partner en de kinderen betrokkene niet tijdelijk kunnen vergezellen naar het land van herkomst.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (nondiscriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen.

Hetzelfde gaat op voor art. 5, art. 9 , art.10 en art.16 van dit Verdrag dat stipuleert dat de Staat moet de verantwoordelijkheid, rechten en plichten van de ouders of de brede familie respecteren, dat elk kind recht heeft op een leven samen met de ouders, recht op privacy en gezinsleven. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. Het staat de partner en haar kinderen vrij betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst zodat er geen sprake kan zijn van familieschending.” Zoals blijkt heeft de verwerende partij wel degelijk rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoekende partij maar heeft zij erop gewezen dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding en dat bovendien uit niets blijkt dat de partner en kinderen de verzoekende partij niet tijdelijk kunnen vergezellen naar het herkomstland. Het loutere feit dat verzoekende partij meent dat het centrum van zijn familiale en affectieve banden in België liggen doet geen afbreuk aan voorgaande vaststellingen.

2.8. Waar verzoekende partij nog betoogt dat het centrum van haar economische belangen ook in België ligt, toont zij dit geenszins aan. Zoals de verwerende partij niet kennelijk onredelijk motiveert: *“Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn aanvraag tot regularisatie. Betrokkene verbleef immers ruim tijd in zijn land van herkomst en zijn verblijf in België, zijn integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met zijn relaties in het land van herkomst (eigen onderlijning).”* Verzoekende partij die het overgrote deel van haar leven in het herkomstland heeft doorgebracht kan bezwaarlijk stellen dat haar economische belangen – waarvan zij niet eens duidelijk maakt wat deze dan zouden kunnen zijn – in België zwaarder zouden doorwegen derwijze dat dit een terugkeer naar het herkomstland zou verhinderen.

2.9. Waar verzoekende partij stelt dat er sprake is van een tegenstrijdige motivering, laat zij na dit op concrete wijze toe te lichten. Evenmin blijkt uit de motieven dat de verwerende partij geoordeeld heeft dat er geen schending is van artikel 8 EVRM of de artikelen van het IVRK omdat er geen bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd. Verzoekende partij lijkt duidelijk uit te gaan van een verkeerde lezing van de bestreden beslissing.

2.10. Verzoekende partij meent dat een schending van artikel 8 EVRM voorligt. Zij stelt dat men voorbij is gegaan aan de aanwezigheid van een zeer jong kind dat nog in de hechtingsfase zit. Het hoger belang van het kind geldt hier. Er blijkt niet dat met dit hoger belang rekening werd gehouden. Verzoekende partij verwijst naar het arrest Jeunesse.

2.11. Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, 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.”

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben.

Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak.

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. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Het gezinsleven tussen een moeder/vader en een minderjarig kind wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verondersteld. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “gezinsleven” vast te stellen, is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ beschouwd. Het gezinsleven is thans geenszins betwist door de gemachtigde.

Verzoekende partij kan eveneens gevolgd worden waar zij met verwijzing naar het arrest Jeunesse stelt dat het hoger belang van kinderen in rekening moet worden gebracht indien er kinderen betrokken zijn (zie ook EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo – Tekle and others v. Nederland; EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 en 39474/07, Popov v. Frankrijk, §§ 139-140; EHRM 2013, nr. 27853/09, X v. Letland, § 96). Wat dit punt betreft, stelt het Hof dat er een brede consensus is, inbegrepen in internationaal recht, dat in alle beslissingen die kinderen betreffen hun hoger belang zeer belangrijk is. Deze belangen zijn op zich niet beslissend, doch moeten voldoende gewicht krijgen. Bijgevolg moeten nationale overheden de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van elke verwijdering van een ouder-derdelander beoordelen teneinde een effectieve bescherming te geven en voldoende gewicht toe te kennen aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, § 109 – 118).

De Raad stelt echter vast dat verzoekende partij niet kan bijgetreden worden waar zij stelt dat er in de motivering geen rekening gehouden is met de minderjarige kinderen en het hoger belang ervan, of met haar partner. De Raad leest immers uitdrukkelijk: *“Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw M. D. (...) van Roemeense nationaliteit en dat ze samen twee kinderen hebben, namelijk M. A. E. (...) (° 21.07.2014) en M. S. (...) (° 05.12.2012). Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. Een tijdelijke scheiding van partner en kinderen verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Van zodra immers betrokkene zich in zijn land van herkomst of een land daartoe gemachtigd in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het hem vrij zich opnieuw met zijn gezin te verenigen.*

Het aangehaald element dat de jonge kinderen beide ouder nodig hebben en een lange scheiding de kinderen psychisch zou kunnen beschadigen, vormt geen buitengewone omstandigheid, aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatie of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Bovendien worden geen bewijzen voorgelegd waaruit blijkt dat de partner en de kinderen betrokkene niet tijdelijk kunnen vergezellen naar het land van herkomst.

Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft.

Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (nondiscriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen.

Hetzelfde gaat op voor art. 5, art. 9 , art.10 en art.16 van dit Verdrag dat stipuleert dat de Staat moet de verantwoordelijkheid, rechten en plichten van de ouders of de brede familie respecteren, dat elk kind recht heeft op een leven samen met de ouders, recht op privacy en gezinsleven. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. Het staat de partner en haar kinderen vrij betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst zodat er geen sprake kan zijn van familieschending.”

Uit het bovenstaande blijkt dat de gemachtigde zich niet heeft beperkt tot het feit dat een tijdelijke scheiding geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich zou meebrengen. Zoals supra reeds gezegd, herhaalt de gemachtigde tot twee maal toe dat niet is aangetoond waarom verzoekende partij niet met haar kinderen en partner in Roemenië de aanvraag kan indienen.

De Raad kan de theoretische analyse van het arrest Jeunesse bijtreden maar verzoekende partij gaat eraan voorbij dat er verscheidene relevante verschillen bestaan tussen haar situatie en de feiten zoals zij zelf nochtans gedetailleerd uiteenzet van de zaak Jeunesse. Thans is er bijvoorbeeld geen sprake van een huwelijk of wettelijke samenwoning tussen verzoekende partij en haar partner, evenmin heeft haar partner noch de kinderen de Belgische nationaliteit, dermate dat de banden van verzoekende partij met België beduidend minder zijn dan de banden die de betrokkene in de zaak Jeunesse met Nederland had. Bovendien verbleef de betrokken vrouw in de zaak Jeunesse reeds 16 jaar in Nederland, hetgeen geenszins vergelijkbaar is met het verblijf van verzoekende partij in België. Zij wist op het moment dat zij een gezinsleven met haar partner creëerde dat het voortbestaan ervan onzeker was omwille van haar precair verblijf. Waar verzoekende partij via de bespreking van het arrest Jeunesse aanstipt dat de overheid de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit moet onderzoeken vooraleer over te gaan tot een uitwijzing, blijkt uit de voormelde motivering dat de gemachtigde ook tot dit onderzoek is overgegaan en onder meer heeft vastgesteld dat het niet is aangetoond waarom verzoekende partij met haar kinderen en partner de aanvraag niet samen zou kunnen indienen in Roemenië, zeker nu de partner eveneens de Roemeense nationaliteit heeft. Verzoekende partij gaat niet in op dit cruciaal motief.

In casu is er overigens evenmin sprake van een inmenging in het gezinsleven, daar het voor verzoekende partij om een situatie van een eerste toelating tot verblijf gaat en geen situatie van beëindiging van verblijf betreft. In dat geval moeten wel de positieve verplichtingen die er voor een overheid uit een gezinsleven zouden kunnen voortvloeien, worden onderzocht. Verzoekende partij toonde op het moment van de bestreden beslissing echter niet aan dat haar situatie dermate buitengewoon is dat de gemachtigde omwille van haar gezinsleven de positieve verplichting had om het respect voor de bepalingen van de vreemdelingenwet, hetgeen als een legitiem doel met name als onderdeel van de openbare veiligheid kan worden beschouwd, opzij te schuiven.

Een schending van artikel 8 van het EVRM blijkt niet.

2.12. In haar derde onderdeel van het enig middel voert verzoekende partij opnieuw de schending aan van het redelijkheidsbeginsel en van het proportionaliteitsbeginsel.

In dit onderdeel meent verzoekende partij dat zij voldoet aan alle voorwaarden om tot gezinshereniging toegelaten te worden, nu de verwantschapsband vaststaat via de geboorteakte en de "echtgenote" over een voldoende huisvesting en over voldoende inkomsten zou beschikken. Een terugkeer naar Roemenië om de vraag daar in te dienen acht zij dan ook louter formalistisch. In deze stipt de Raad aan dat de thans bestreden beslissing geen weigering van een aanvraag tot gezinshereniging betreft maar een onontvankelijk verklaren van een aanvraag om machtiging tot verblijf zodat haar betoog aangaande het voldoen aan de voorwaarden voor gezinshereniging niet dienstig is. Bovendien lijkt verzoekende partij eraan voorbij te gaan dat ook in geval van een aanvraag om gezinshereniging artikel 12bis van de vreemdelingenwet erin voorziet dat in principe de aanvraag wordt ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Het staat verzoekende partij steeds vrij een aanvraag met het oog op gezinshereniging in te dienen. Het probleem dat verzoekende partij aanhaalt omtrent de termijn dat zij in Roemenië zou moeten wachten en dat er geen enkele zekerheid bestaat hoelang zij zal moeten wachten, stelt zich in het geval van een aanvraag tot gezinshereniging niet omdat in deze duidelijk is bepaald door artikel 12bis, § 2, 3e en 6e lid van de vreemdelingenwet dat binnen een termijn van negen maanden de beslissing moet worden genomen, waarbij bovendien indien geen beslissing wordt genomen in die termijn de verblijfstoelating moet verstrekt worden (zie Wet van 17 mei 2016 tot wijziging van de artikelen 10ter en 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, B.S. 28 juni 2016). Bijgevolg is in dit laatste geval een duidelijke maximumtermijn voor de behandeling van de aanvraag bepaald.

Waar verzoekende partij nog stelt dat zij mede instaat voor haar gezin met een baby terwijl de partner voor de inkomsten zorgt, of dat haar partner over voldoende huisvesting en voldoende inkomsten beschikt, zijn dit beweringen die geenszins worden gestaafd met een begin van bewijs. Waar zij vervolgt dat verzoekende partij noch haar partner overige familie hebben die hier wonen zodat zij zich niet kunnen beroepen op andere mensen voor de opvang van hun kind indien verzoekende partij dient terug te keren naar Roemenië en haar partner als alleenstaande moeder financieel niet kan instaan om voor de baby fulltime kinderopvang te betalen, blijkt uit de bestreden beslissing dat de partner en de kinderen verzoekende partij kunnen vergezellen naar Roemenië alwaar ervan kan uitgegaan worden dat zij familie, vrienden en kennissen hebben waarop zij beroep kunnen doen zodat het betoog niet overtuigt. Waar verzoekende partij nogmaals ingaat op het kind en stelt dat de afwezigheid voor een niet afgelijnde periode aanleiding zal geven tot een moeilijk te herstellen vervreemding van het zeer jonge kind en dat haar aanwezigheid noodzakelijk is met het oog op het welzijn van de baby, kan de Raad alleen maar herhalen dat de bestreden beslissing geen scheiding moet impliceren tussen het kind en een van zijn beide ouders, nu de beslissing niet verhindert dat het hele gezin zich naar Roemenië begeeft voor het indienen van de aanvraag.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel is niet aangetoond.

2.13. De Raad merkt tenslotte nog op dat verzoekende partij nalaat toe te lichten op welke wijze de thans bestreden beslissing het rechtszekerheidsbeginsel en het vertrouwensbeginsel schendt, dermate dat dit middelonderdeel onontvankelijk is.

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

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als accessorium van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

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