

Arrest

nr. 183 896 van 15 maart 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 29 december 2016 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 oktober 2016 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15*quater*), aan de verzoekende partij ter kennis gebracht op 8 december 2016.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 januari 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 15 februari 2017.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat B. DHONDT, die *loco* advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoeker die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, komt op 12 oktober 2010 België binnen en dient een asielaanvraag in op 13 oktober 2010.

Op 3 mei 2011 neemt de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen de beslissing tot weigering van de vluchtelingenstatus en weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 66 555 van 13 september 2011 worden aan verzoeker eveneens de vluchtelingenstatus en de subsidiaire beschermingsstatus geweigerd.

Op 21 september 2011 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten – asielzoeker (bijlage 13^{quinquies}).

Op 22 september 2012 wordt verzoeker aangetroffen in illegaal verblijf en wordt een administratief verslag vreemdelingencontrole opgesteld.

Op 23 september 2012 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten met inreisverbod (bijlage 13^{sexies}).

Op 4 oktober 2012 dient verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9^{bis} van de vreemdelingenwet.

Op 21 november 2012 wordt deze aanvraag niet in overweging genomen omdat verzoeker niet werkelijk verblijft op het opgegeven adres.

Op 15 november 2012 leggen verzoeker en zijn partner een verklaring af van wettelijke samenwoning. Verzoekers partner is een tot verblijf in het Rijk gemachtigde vreemdeling. Deze verklaring wordt geregistreerd in de registers van de burgerlijke stand.

Op 19 augustus 2013 wordt een kind van verzoeker en zijn partner geboren.

Op 18 maart 2015 dient verzoeker een aanvraag in voor verblijf in functie van zijn partner.

Op 17 september 2015 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Het beroep tegen deze beslissing is gekend onder het rolnummer 180 460.

Op 30 november 2015 wordt beslist om het bevel van 17 september 2015 in te trekken.

Op 29 december 2015 dient verzoeker een nieuwe aanvraag in tot machtiging tot verblijf in functie van zijn partner.

Op 25 januari 2016 wordt de aanvraag van 18 maart 2015 niet in overweging genomen (bijlage 15^{ter}).

Op 24 februari 2016 wordt ten opzichte van verzoeker een bevel genomen om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 19 augustus 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf inzake de aanvraag van 29 december 2015. Deze beslissing wordt op 19 september 2016 aan verzoeker ter kennis gebracht. Verzoeker dient een beroep in tegen deze beslissing.

Op 24 oktober 2016 wordt deze beslissing ingetrokken.

Op 24 oktober 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris een nieuwe beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf inzake de aanvraag van 29 december 2015 (bijlage 15^{quater}). Dit is de bestreden beslissing:

“Met het oog op artikel 12bis, §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen¹

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 29.12.2015 (datum van de brief van de advocaat, maar aangezien stukken toegevoegd zijn van maart 2016 zal de effectieve aanvraag later gebeurd zijn) in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

Naam: B.

Voorna(a)m(en): B.

Nationaliteit: Nigeria

Geboortedatum: (...) 1985
Geboorteplaats: O.
Identificatienummer in het Rijksregister: (XXXXXX)
Verblijvende / verklaart te verblijven te: (...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene beroept zich enkel en volledig op zijn familiale situatie. Samengevat komt het er op neer dat hij:

1/ zich niet kan laten vergezellen:

**door de partner, omdat de 3 kinderen niet alleen kunnen achterblijven*

**door de partner en de kinderen, omdat de kinderen naar school moeten (dit zal niet het geval zijn voor de dochter die pas 3 jaar is)*

2/ niet alleen kan terugkeren omdat hij de zorg voor de kinderen op zich neemt, daar de partner een beroepsopleiding volgt en er geen financiële ruimte is voor kinderopvang

Het gezinsleven, dat betrokkene creëerde in illegaal verblijf, is op zich geen buitengewone omstandigheid die betrokkene verhinderen zich tijdelijk te verwijderen om zich conform de bestaande wetgeving in regel te stellen.

Tallose gezinnen worden met dezelfde problemen geconfronteerd en dienen hiervoor een oplossing te vinden; er is dus geen sprake van buitengewone omstandigheden. Ook de financiële zijde van de gezinssituatie is iets waar vele anderen mee moeten omgaan. Aangezien we kunnen aannemen dat het gezin van betrokkene een 'doorsnee' gezin betreft (geen aanwijzingen dat er buitengewone zorgen vereist zijn voor de partner en/of de kinderen, b.v. door ziekte of andere zaken), is de afweging aan de situatie van andere gezinnen volledig terecht.

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

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende:

“De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)

Nog in zijn arrest met nummer 157 399 d.d. 30.11.2015 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hierover het volgende:

“De Raad wijst er nog op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd, zoals in casu. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfssituatie van één van hen van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM”.

(met ettelijke verwijzingen gegeven naar concrete arresten).

De afwezigheid van betrokkene is slechts tijdelijk van aard. Eenmaal hij zich in regel gesteld heeft, met name een visum voor gezinshereniging heeft bekomen, heeft hij de mogelijkheid en zelfs het recht om het gezinsleven met zijn fysieke aanwezigheid in België verder te zetten. De tijdelijke afwezigheid van één ouder brengt geen schade toe aan het hoger belang van de kinderen. Tijdens de afwezigheid van meneer kan het gezin immers contact onderhouden en kunnen de ouders overleg plegen over de opvoeding van de kinderen. Er zijn geen aanwijzingen dat één of meerdere kinderen zich in

buitengewone omstandigheden bevinden die een tijdelijke afwezigheid van betrokkene onmogelijk maken.”

2. Over de rechtspleging

Verzoeker heeft de Raad, overeenkomstig artikel 39/81, vierde lid van de vreemdelingenwet, tijdig in kennis gesteld van zijn wens om geen synthesememorie neer te leggen. Dienvolgens wordt de procedure verder gezet conform artikel 39/81, eerste lid van de vreemdelingenwet.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. Verzoeker voert een enig middel aan dat luidt als volgt:

“ENIG MIDDEL

- *artikel 12bis van de wet van 15.12.1980;*
- *artikel 22bis juncto artikel 191 Grondwet;*
- *artikel 3 IVRK;*
- *artikel 24, 2 Handvest grondrechten EU;*
- *juncto de schending van de materiële motiveringsplicht en het redelijkheids- en zorgvuldigheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.*

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen is bij uitoefening van zijn wettelijk toezicht bevoegd om na te gaan of de overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen (RvS. 17 januari 2007, nr. 166.860; RvS. 7 december 2001, nr. 101.624; RvV 5 juni 2009, nr. 28.348).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat aan de overheid de verplichting wordt opgelegd haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411; RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de administratie bij het nemen van een beslissing haar oordeel moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken (RvV nr. 80.585 van 2 mei 2012).

De bestreden beslissing stelt (stuk 1):

“Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar land van herkomst om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.”

Kort samengevat komt de (identieke) motivatie van verweerder er (andermaal) op neer dat de situatie van verzoeker en zijn gezin een situatie is “waar vele andere mee moeten omgaan” zodat dit dan blijkbaar geen “buitengewone omstandigheid” zou kunnen uitmaken:

(...)

Deze beslissing van verweerder kan niet worden bijgetreden.

2.1. Buitengewone omstandigheden

Artikel 12bis, §1 Vw. bepaalt:

“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°.”

‘Buitengewone omstandigheden’ in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet zijn “omstandigheden die het onmogelijk OF bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen” (zie L. DENYS, Overzicht van het Vreemdelingenrecht, UGA, Kortrijk, 2012, p. 91).

Of nog:

“Buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet zijn die omstandigheden die het voor de betrokkene zeer moeilijk tot onmogelijk maken om naar de bevoegde Belgische diplomatieke post te gaan om een recht op verblijf aan te vragen conform het artikel 9, al. 2 van de Vreemdelingenwet.”

(RvS 27 oktober 2004, nr. 136.791, Rev.dr.étr. 2004, 593)

Dit maakt dat er aldus TWEE vormen van buitengewone omstandigheden bestaan:

- De redenen die het een verzoeker “onmogelijk” maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post;
- De redenen die het een verzoeker “zeer moeilijk” maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post.

Het woord ‘moeilijk’ wordt in het woordenboek Van Dale gedefinieerd als:

“moei·lijk (bijvoeglijk naamwoord, bijwoord):

1 slechts met inspanning op te lossen, te doen: een moeilijke kwestie; moeilijk over iets kunnen oordelen; ergens moeilijk over doen allerlei bezwaren opperen

2 lastig in de omgang; humeurig: een moeilijk karakter; een moeilijke jongen”

(www.vandale.nl)

Dit maakt aldus dat “zeer moeilijk” in de zin van “buitengewone omstandigheden” in de zin van artikel 12bis Vw. (zoals te weerhouden conform bovenstaande rechtspraak en rechtsleer) dient te worden omschreven als “slechts met zeer veel inspanning op te lossen” ofte “een moeilijke kwestie”.

Er dient aldus benadrukt dat iets niet per definitie onmogelijk moet zijn om een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis Vw. uit te maken. Het volstaat indien een verzoeker in zijn aanvraag voor een toelating tot verblijf kan aantonen dat het “slechts met zeer veel inspanning op te lossen” valt, minstens een “moeilijke kwestie mits allerlei bezwaren” uitmaakt om diens verzoek tot verblijfsmachtiging in te dienen in diens land van herkomst om op ontvankelijke wijze een verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 12bis Vw. in te dienen.

Welnu, dit is in casu wel degelijk het geval.

Het is in casu evident en valt in alle redelijkheid (cfr. redelijkheidsbeginsel) niet te ontkennen dat verzoeker zich in een situatie bevindt waarbij het hem ‘zeer moeilijk’ valt, minstens het ‘een moeilijke kwestie mits allerlei bezwaren’ uitmaakt om diens verzoek tot verblijfsmachtiging persoonlijk in te gaan dienen in de Belgische diplomatieke post in Nigeria.

Het begeleidend verzoekschrift bij de aanvraag voor een toelating tot verblijf dd. 29.12.2015 stelt zeer duidelijk (stuk 6):

“In casu zijn er immers wel degelijk ‘buitengewone omstandigheden’ aanwezig die verzoeker verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst (NIGERIA) zodat huidig verzoek tot gezinshereniging kan worden ingediend bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats in het Rijk (ANTWERPEN):

- Enerzijds is er de wettelijke samenwoning met zijn partner B.S., waarbij zij hem niet kan vergezellen naar zijn land van herkomst teneinde aldaar huidig verzoek in te dienen, in het licht van hun zorgfunctie als ouders van drie minderjarige (stief)kinderen. Ofwel zouden ze hun kinderen alleen moeten achterlaten (wat evident onmogelijk is), ofwel zouden ze hen moeten meenemen naar NIGERIA waardoor de kinderen gedurende deze periode niet kunnen aanwezig zijn op school terwijl zij wel degelijk duurzaam verblijfsgerechtigd zijn in BELGIË waar zij school lopen.

Dit zou dan ook een disproportionele inbreuk uitmaken op het gezins- en familieleven van zowel verzoeker, zijn partner als hun drie minderjarige kinderen (artikel 8 EVRM en artikel 74/13 Vw).

- Anderzijds is verzoeker de primaire zorgfiguur van hun drie minderjarige (stief)kinderen, aangezien zijn partner de enige kostwinner is van het gezin en op heden een beroepsopleiding volgt om zo snel mogelijk te worden tewerkgesteld als schoonmaakster (stuk 8B). Er is immers geen financiële ruimte in het gezin om de kinderen naar een kinderopvang te laten gaan waardoor verzoeker instaat voor de dagdagelijkse zorg van hun kinderen, terwijl zijn partner overdag een opleiding volgt m.o.o. een tewerkstelling.

Indien verzoeker zich naar NIGERIA dient te begeven, dan zal de partner van verzoeker de zorg voor hun drie minderjarige kinderen volledig zelf moeten opnemen waardoor zij zich zal genoodzaakt zien om de beroepsopleiding stop te zetten en zo haar kansen op een tewerkstelling aanzienlijk ziet dalen. Het spreekt immers voor zich dat verzoeker enige tijd zal afwezig zijn rekening houdend met de reisweg naar NIGERIA en de bijhorende wachttijd vooraleer verzoeker zijn visum zal kunnen bemachtigen.

Het is noch in het belang van verzoeker en zijn partner, noch van de Belgische staat, noch van hun drie minderjarige kinderen dat verzoeker in NIGERIA de aanvraag zou moeten indienen.

Eén en ander, minstens alle bovenstaande redenen samengenomen, maken dan ook manifest een buitengewone omstandigheid uit waarom huidig verzoek niet vanuit NIGERIA kan worden ingediend.”

Het is kennelijk onredelijk om bovenstaande correcte/terechte redenen waarom het voor verzoeker en diens gezin een “zeer moeilijke kwestie” is om diens verzoek in Nigeria te gaan indienen, (andermaal identiek) onder de mat te vegen met louter de verwijzing naar “iets waar vele anderen mee moeten omgaan” ?! (stuk 1).

Verweerder holt met diens algemene – niet individueel gemotiveerde – boutade dat “ook de financiële zijde van de gezinssituatie iets is waar vele andere mee moeten omgaan” (hetgeen meteen maar zou moeten volstaan ter individuele motivatie van de DVZ dat er geen “buitengewone omstandigheid in de zin van art. 12bis zou aangetoond zijn door verzoeker ??) de wetbepaling van art. 12bis Vw. volkomen uit. De geopperde individuele situatie van verzoeker en diens gezin maakt wel degelijk een zeer moeilijke (en cfr. de definitie van Van Dale) dan ook ‘buitengewone’ situatie uit in hun hoofde.

Eén en ander is nog meer het geval indien het belang van de drie (impliciet) in het geding zijnde minderjarige kinderen mee in overweging wordt genomen:

2.2. Belang van het kind – bescherming band ouder/kind

Artikel 24, punt 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt zeer duidelijk:

“Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Artikel 22bis van de Belgische Grondwet schrijft evenzoveel voor dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Dit geldt evident ook voor beslissingen die indirect doch onherroepelijk een zeer grote impact hebben op deze minderjarige kinderen (quod in casu).

Art. 191 van de Grondwet verduidelijkt voorts dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet (zodat door verweerder niet kan worden voorgehouden dat verzoeker zich niet op art. 22bis GW zou kunnen beroepen).

Door verzoeker werd bij diens verzoek van 29.12.2015 expliciet verwezen naar het belang van de kinderen (stuk 6):

“Het is noch in het belang van verzoeker en zijn partner, noch van de Belgische staat, noch van hun drie minderjarige kinderen dat verzoeker in NIGERIA de aanvraag zou moeten indienen.”

De bestreden beslissing rept evenwel met geen woord over het belang van de minderjarige kinderen dewelke impliciet doch zeer duidelijk worden geraakt door de bestreden beslissing. Immers, impliceert de bestreden beslissing dat verzoeker zich persoonlijk naar Lagos (NIGERIA) dient te begeven, waardoor mevrouw S. B. – wettelijk samenwonend partner van verzoeker – terug alleen komt te staan in de zorg voor de drie minderjarige kinderen van respectievelijk 10, 6 en 3 jaar oud (stuk 7.1).

Alwaar het gezin geen financiële reserve heeft om mevrouw S. B. een beroepsopleiding te laten volgen én de kinderen intussen naar school en opvang te laten gaan, dient partner S. B. bijgevolg haar beroepsopleiding op te geven waardoor zij ten laste dreigt te vallen van het OCMW wegens gebrek aan inkomen. Indien dit het geval zal zijn, zal verweerder vervolgens n.a.v. de visumaanvraag door verzoeker onmiddellijk tot een weigeringsbeslissing komen, onder standpunt dat verzoekers partner sociale bijstand geniet en bijgevolg geen afdoende duurzaam stabiel inkomen geniet om haar partner te onderhouden.

Op deze wijze wordt door verweerder op heden reeds (moedwillig?) de feitengesteldheid voor een toekomstige visumweigering gecreëerd, waarbij de ouderschapsband tussen minderjarig kind B. E. P. (°19.08.2013) en haar vader dan langdurig wordt doorgeknipt.

Hoewel verzoeker in diens gemotiveerd verzoek uitdrukkelijk gewag maakt van deze problematiek, wordt hier door verweerder op geen enkele wijze individueel op gereageerd/ gemotiveerd, doch beperkt verweerder zich tot algemene poneringen.

Het is verzoeker evenwel een raadsel hoe de bestreden beslissing het belang van het kind (i.c. drie minderjarige kinderen) als primaire overweging in rekening brengt ...?!?

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...).”

(cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”
Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

“Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies”. The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing

law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children.”

(cfr. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.)

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (quod in casu), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest.

Zelfs indien artikel 24 Handvest of artikel 22bis Grondwet geen uitdrukkelijke woordelijke motiveringsverplichting zou incorporeren, moet minstens wel uit de beslissing kunnen blijken dat hiermee afdoende rekening werd gehouden als “eerste overweging”.

“In elk geval kan het bestuur nadien ter verdediging niet alsnog elementen aanvoeren die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. In die zin draagt de overheid het risico. Zijn er hogere belangen in het spel, dan kan ze best zorgen voor een afdoende motivering, op straffe van onwettigheid van haar beslissing.”

(V. VEREECKE, ‘Een ruimer wettigheidstoezicht op vrijheidsberoving van vreemdelingen’, in T.Vreemd. 2013, p. 327, noot 81).

Door in de bestreden beslissing geen – minstens geen door enige deugdelijke motivatie ondersteunde – rekening te houden met de primaire belangen van de minderjarige kinderen, ligt een schending van artikel 24 Handvest en artikel 22bis Grondwet (in samenlezing met de materiële motivatieplicht en het zorgvuldigheidsbeginsel) voor.”

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

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

- artikel 12bis Vreemdelingenwet;*
- artikel 22bis juncto artikel 191 Grondwet;*
- artikel 3 IVRK;*
- artikel 24,2 EU-Handvest;*
- de materiële motiveringsplicht;*
- het redelijkheidsbeginsel;*
- het zorgvuldigheidsbeginsel.*

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat haar familiale situatie een buitengewone omstandigheid is die haar zou verhinderen om terug te keren naar het land van herkomst. Zij is het niet eens dat het bestaan van een gezinsleven met drie minderjarige kinderen geen belemmering is voor een tijdelijke terugkeer. Er zou geen rekening zijn gehouden met het hoger belang van de kinderen.

Verweerder stelt vast dat verzoekende partij louter de elementen uit haar aanvraag opnieuw herhaalt, zijnde:

- verzoekende partij kan zich niet laten vergezellen naar het herkomstland door de partner (omdat de 3 kinderen niet alleen kunnen achterblijven) noch door de partner en de kinderen (omdat de kinderen naar school moeten);*
- verzoekende partij kan niet alleen terugkeren omdat hij de zorg voor de kinderen op zich neemt, daar de partner een beroepsopleiding volgt en er geen financiële ruimte is voor kinderopvang.*

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan de door verzoekende partij gevraagde feitelijke herbeoordeling echter niet maken.

Immers bepaalt artikel 39/2 §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aangaande de beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van de marginale toetsing die door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen wordt verricht kan de

aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (zie o.m. R.v.St. 17 januari 2007, nr. 166.820).

Tevens oordeelde de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen reeds:

“Wanneer de Raad een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die op aanvraag van de rechtszoekende de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de overheid in redelijkheid is kunnen komen tot de door haar gedane vaststelling van de feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan, m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is, wat in casu om hoger vermelde redenen niet het geval is.” (R.v.V. nr. 1113 dd. 6.8.2007)

Aangezien de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen derhalve als annulatierechter optreedt, is het middel onontvankelijk.

In een antwoord op de concrete kritiek van verzoekende partij, die de inhoud van de bestreden beslissing betreft, laat verweerder gelden dat de beschouwingen van verzoekende partij niet kunnen worden aangenomen.

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar specifieke situatie heeft besloten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

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

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.

Verweerder merkt op dat de verzoekende partij op 29.12.2015 een aanvraag voor een toelating tot verblijf indiende in toepassing van artikel 12bis, §1, 3° van de Vreemdelingenwet, waarbij in de aanvraag werd aangevoerd dat zijn familiale situatie als buitengewone omstandigheid moest worden weerhouden.

In de bestreden beslissing werd door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging echter op gedegen wijze gemotiveerd om welke reden de door de verzoekende partij aangehaalde elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen aangenomen worden.

De bestreden beslissing maakt uitdrukkelijk melding van de volgende elementen:

(...)

Uit de omstandige motivering van de bestreden beslissing blijkt afdoende dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging na grondig en zorgvuldig onderzoek van de verzoekende partij haar concrete individuele situatie heeft besloten tot de onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

In zoverre verzoekende partij kritiek uit op het feit dat de gemachtigde van de Staatssecretaris in de bestreden beslissing de verwijzing maakt naar een ‘doorsnee’ gezin, laat verweerder gelden dat de bewijslast in het kader van een aanvraag om toelating tot verblijf in toepassing van artikel 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet rust op de vreemdeling die de aanvraag indient.

Zie in die zin:

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

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

Verweerder laat gelden dat aangezien verzoekende partij naliet aan te tonen dat er buitengewone zorgen vereist zijn voor de partner en/of de kinderen, b.v. door ziekte, de gemachtigde van de Staatssecretaris dan ook terecht mocht aannemen dat het gezin van betrokkene een doorsnee gezin betreft. Bijgevolg heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris dan ook geheel terecht de gezinssituatie van verzoeker aan de situatie van andere gezinnen afgewogen.

Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris ook geheel terecht besliste dat “het gezinsleven, dat betrokkene creëerde in illegaal verblijf, is op zich geen buitengewone omstandigheid die betrokkene verhinderen zich tijdelijk te verwijderen om zich conform de bestaande wetgeving in regel te stellen”.

In zoverre verzoekende partij een eigen invulling geeft aan het begrip buitengewone omstandigheden, laat verweerder gelden dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

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

Het loutere feit dat de verzoekende partij een andere mening is toegedaan dan de gemachtigde van de Staatssecretaris, volstaat derhalve niet om tot de vernietiging van de bestreden beslissing te besluiten.

Verzoekende partij maakt geenszins aannemelijk dat het kennelijk onredelijk is van de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie om te oordelen dat verzoekende partij niet aantoonde dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die haar verhinderen terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

In zoverre de verzoekende partij aanvoert dat geen rekening zou zijn gehouden met het hoger belang van de minderjarige kinderen, laat verweerder gelden dat uit de motivering van de bestreden beslissing blijkt dat hierin uitdrukkelijk is overwogen om welke reden het hoger belang van de kinderen er niet aan in de weg staat dat de aanvraag tot toelating tot verblijf van de verzoekende partij onontvankelijk wordt verklaard.

Verweerder wijst dienaangaande op het desbetreffend onderdeel van de bestreden beslissing:

“De afwezigheid van betrokkene is slechts tijdelijk van aard. Eenmaal hij zich in regel gesteld heeft, met name een visum voor gezinshereniging heeft bekomen, heeft hij de mogelijkheid en zelfs het recht om het gezinsleven met zijn fysieke aanwezigheid in België verder te zetten. De tijdelijke afwezigheid van één ouder brengt geen schade toe aan het hoger belang van de kinderen. Tijdens de afwezigheid van meneer kan het gezin immers contact onderhouden en kunnen de ouders overleg plegen over de opvoeding van de kinderen. Er zijn geen aanwijzingen dat één of meerdere kinderen zich in buitengewone omstandigheden bevinden die een tijdelijke afwezigheid van betrokkene onmogelijk maken.”

Verzoekende partij maakt allerminst aannemelijk dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging ten onrechte zou hebben besloten dat de tijdelijke afwezigheid van de verzoekende partij niet strijdig zal zijn met het hoger belang van de kinderen.

Verder voert verzoekende partij aan dat het gezin niet over een financiële reserve zou beschikken. Hierdoor zou het niet mogelijk zijn dat haar partner haar beroepsopleiding combineert met het naar school gaan en opvang van de kinderen.

Verweerder merkt vooreerst op dat verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op het volgen van een zogenaamde beroepsopleiding, nu uit het bij zijn aanvraag gevoegde desbetreffend stuk duidelijk blijkt dat deze beroepsopleiding niet in 2017 maar in najaar 2015 diende te worden gevolgd.

Verder bevindt zich ook een arbeidsovereenkomst in het administratief dossier op naam van de verzoekende partij voor deeltijdse arbeid als poetshulp, startend in april 2016.

Dat de partner van de verzoekende partij niet in staat is om te werken en dit te combineren met een gezin, wordt dan ook niet bewezen. De verzoekende partij bevindt zich in een situatie waarin duizenden personen zich bevinden en die niet "buitengewoon" is. Kinderopvang en werk combineren is geen uitzonderlijke situatie, te meer daar de verzoekende partij nog steeds contact kan houden met zijn partner en deze financieel kan ondersteunen vanuit het buitenland.

Voorts wijst verweerder op de bestreden beslissing waarin de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht besliste dat "de financiële zijde van de gezinssituatie iets is waar vele andere mee moeten omgaan". Gelet hierop kan de financiële situatie van het gezin van betrokkene aldus geen buitengewone omstandigheid in de zin van art. 12bis §1, 3° Vreemdelingenwet uitmaken.

Louter volledigheidshalve merkt verweerder op dat verzoekende partij niet eens aantoont dat zij geen financiële reserve hebben, noch dat de familieleden van verzoeker of zijn partner tijdens zijn tijdelijke verwijdering niet (mede) voor de zorg van de minderjarige kinderen kunnen instaan.

Terwijl ook de bewering dat de gemachtigde van de Staatssecretaris moedwillig een visumweigering in de hand zou werken, compleet bij de haren is gegrepen.

Verweerder laat gelden dat verzoekende partij er in haar betoog niet in slaagt hard te maken dat zij zich in buitengewone omstandigheden zou bevinden. Haar kritiek is hoe dan ook niet van die aard om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Betreffende de vermeende schending van het artikel 3 van het Internationaal Verdrag dd. 20.11.1989 voor de Rechten van het Kind, laat de verweerder gelden dat dit Verdrag geen directe werking heeft en dat verzoekende partij zich er derhalve niet met gunstig gevolg kan op beroepen (zie ook R.v.St. nr. 100.509 dd. 31.10.2001).

Immers volstaan de verdragsbepalingen op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

De verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen hetzij een onthoudingsplicht hetzij een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan het Verdrag dient derhalve een directe werking te worden ontzegd.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij aanvoert, heeft het artikel 22bis van de Grondwet geen directe werking zodat verzoekende partij er zich niet rechtstreeks op kan beroepen (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13) (R.v.V. nr. 105059 dd. 14-06-2013)

"3.4. Het artikel 22bis van de Grondwet, waarnaar wordt verwezen in het verzoekschrift, heeft geen directe werking (Parl.St. Kamer 2007-08 nr. 0175/005, 13), zodat de verzoekende partij daarom de rechtstreekse schending van dit artikel niet dienstig kan inroepen." (R.v.V. nr. 101 868 van 26 april 2013; zie ook R.v.V. nr. 100 251 van 29 maart 2013)

"(...), dient vastgesteld dat dergelijke algemene bepaling op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn zonder dat verdere uitwerking of precisering ervan nodig is. Dit blijkt reeds hieruit dat naar luid van het vijfde lid van hetzelfde artikel de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar eerder een symbolisch karakter zouden hebben. (Parl.St. Kamer, 2007-08 nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32." (R.v.V. nr. 123.800 dd. 12.05.2014)

Volledigheidshalve merkt verweerder op dat art. 191 Grondwet niet zo kan worden uitgelegd als zou er in hoofde van de overheid een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling op zijn grondgebied te gedogen. Art. 191 Grondwet staat een rechtmatige toepassing van de bepalingen van de Vreemdelingenwet aldus niet in de weg.

Evenmin kan verzoekende partij zich beroepen op artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

Verweerder benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk diende te worden bevonden (bijlage 15quater). De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel inclusief.

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

3.3.1. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de

beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht samen met de aangevoerde schending van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet.

De van toepassing zijnde bepaling van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

1° (...);

2° (...);

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° (...).”

3.3.2. *In casu* werd de aanvraag van verzoeker onontvankelijk verklaard omdat hij niet heeft aangetoond zich in de buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om daar het vereiste visum aan te vragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

In zijn aanvraag van 29 december 2015 had verzoeker het volgende aangevoerd inzake de buitengewone omstandigheden:

- verzoeker woont wettelijk samen met zijn partner, zij kan hem niet vergezellen naar het land van herkomst omdat zij een zorgfunctie heeft ten opzichte van de drie minderjarige (stief)kinderen: ze kunnen de drie kinderen niet in België achterlaten en ze kunnen de kinderen niet meenemen naar Nigeria omdat deze verblijfsgerechtigd zijn in België en hier school lopen;

- verzoeker is de primaire zorgfiguur voor de drie minderjarige (stief)kinderen, aangezien zijn partner de enige kostwinner is en op heden een beroepsopleiding volgt om te worden tewerkgesteld als schoonmaakster. Er is geen financiële ruimte om de kinderen naar een kinderopvang te laten gaan. Als verzoeker naar Nigeria gaat, dan zal zijn partner de zorg voor de kinderen op zich moeten nemen, haar beroepsopleiding stop moeten zetten en haar kansen op tewerkstelling aanzienlijk zien dalen.

Bij de aanvraag worden loonfiches van verzoekers partner gevoegd voor de maanden januari, februari en maart 2016, een bewijs van werkloosheidsuitkeringen aan de partner voor de maanden december 2015, januari en februari 2016, een verklaring van het OCMW dat verzoekers partner geen financiële steun ontvangt, een arbeidsovereenkomst op naam van verzoekers partner *d.d.* 14 januari 2016 voor deeltijdse tewerkstelling van bepaalde duur tot 17 april 2016.

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord zoals weergegeven onder punt 1. van dit arrest.

3.3.3. Verzoeker geeft een theoretische uiteenzetting over het begrip “*buitengewone omstandigheden*” en citeert wat hij aangehaald heeft in zijn aanvraag van 29 december 2015 inzake de buitengewone omstandigheden. Verzoeker concludeert dat het kennelijk onredelijk is om deze elementen onder de mat te vegen met louter de verwijzing naar iets waar vele anderen mee moeten omgaan. Verzoeker meent dat de verwerende partij met deze niet individuele motieven artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet uitholt. De individuele situatie van verzoeker en zijn gezin maken volgens verzoeker wel degelijk buitengewone omstandigheden uit.

3.3.4. Er dient te worden opgemerkt dat verzoeker deels kan worden gevolgd waar hij aanvoert dat de motieven niet geïndividualiseerd zijn. De motieven inzake de buitengewone omstandigheden zijn inderdaad niet geïndividualiseerd. Echter, dit element op zich volstaat niet om aan te tonen dat de motieven feitelijk onjuist zijn of kennelijk onredelijk. Als buitengewone omstandigheden had verzoeker zijn gezinssituatie aangehaald. Deze elementen worden samengevat weergegeven in de bestreden beslissing. Vervolgens wordt hierop het volgende geantwoord:

- het gezinsleven dat verzoeker creëerde in illegaal verblijf is op zich geen buitengewone omstandigheid die hem verhindert om tijdelijk uit het Rijk te vertrekken om zich conform de wetgeving in de regel te stellen, talloze gezinnen worden met dezelfde problemen geconfronteerd zodat er geen sprake is van buitengewone omstandigheden;
- de financiële kant van de gezinssituatie is iets waar veel anderen mee moeten omgaan, maar aangezien het gezin van verzoeker een doorsnee gezin betreft (er zijn geen aanwijzingen dat er buitengewone zorgen vereist zijn voor de partner of voor de kinderen) is de afweging aan de situatie van andere gezinnen volledig terecht.

Vervolgens wordt gemotiveerd inzake artikel 8 van het EVRM, dat de terugkeer slechts een tijdelijke scheiding inhoudt en dat het gezinsleven is opgebouwd tijdens een precair verblijf van één van hen en dat de partners dit wisten, en inzake de kinderen en hun hoger belang (tijdens de tijdelijke afwezigheid van verzoeker kan hij contact onderhouden met de kinderen, er zijn geen aanwijzingen dat één of meerdere kinderen zich in buitengewone omstandigheden bevinden die de tijdelijke afwezigheid van verzoeker onmogelijk maken).

De beoordeling in de bestreden beslissing van de buitengewone omstandigheden komt erop neer dat de verwerende partij oordeelt dat andere gezinnen dezelfde problemen hebben als verzoeker zodat er geen sprake is van buitengewone omstandigheden. Dit zowel voor wat betreft het aangevoerde gezinsleven als voor de aangevoerde financiële elementen.

Artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet bepaalt dat de vreemdeling in bepaalde gevallen zijn aanvraag kan indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats "*indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land*". Deze bepaling houdt bijgevolg in dat de aanvrager buitengewone omstandigheden moet aanvoeren en dat de verwerende partij oordeelt of deze buitengewone omstandigheden aanwezig zijn of niet.

Een loutere verwijzing naar het feit dat andere gezinnen zich in dezelfde omstandigheden bevinden als het gezin van verzoeker, komt hier niet aan tegemoet. Het feit dat er wel een onderzoek gebeurde naar de omstandigheid of er buitengewone zorgen vereist zijn voor één van de kinderen of voor de partner en dat dit niet het geval is, is uitsluitend gebeurd met het oog op het kunnen maken van een vergelijking met andere families in een gelijkaardige situatie. Er dient te worden vastgesteld dat een beoordeling van de aangevoerde buitengewone omstandigheden die er enkel op neerkomt vast te stellen dat nog veel andere families zich in dezelfde omstandigheden bevinden, niet volstaat om op goede gronden en op kennelijk redelijke wijze te kunnen stellen dat de aangevoerde omstandigheden geen buitengewone omstandigheden zijn.

Waar de verwerende partij in de nota het volgende repliceert: "*Verweerder merkt vooreerst op dat verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op het volgen van een zogenaamde beroepsopleiding, nu uit het bij zijn aanvraag gevoegde desbetreffend stuk duidelijk blijkt dat deze beroepsopleiding niet in 2017 maar in najaar 2015 diende te worden gevolgd.*

Verder bevindt zich ook een arbeidsovereenkomst in het administratief dossier op naam van de verzoekende partij voor deeltijdse arbeid als poetshulp, startend in april 2016.

Dat de partner van de verzoekende partij niet in staat is om te werken en dit te combineren met een gezin, wordt dan ook niet bewezen. De verzoekende partij bevindt zich in een situatie waarin duizenden personen zich bevinden en die niet "buitengewoon" is. Kinderopvang en werk combineren is geen uitzonderlijke situatie, te meer daar de verzoekende partij nog steeds contact kan houden met zijn partner en deze financieel kan ondersteunen vanuit het buitenland.

Voorts wijst verweerder op de bestreden beslissing waarin de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht besliste dat "de financiële zijde van de gezinssituatie iets is waar vele andere mee moeten omgaan". Gelet hierop kan de financiële situatie van het gezin van betrokkene aldus geen buitengewone omstandigheid in de zin van art. 12bis §1, 3° Vreemdelingenwet uitmaken.

Louter volledigheidshalve merkt verweerder op dat verzoekende partij niet eens aantoont dat zij geen financiële reserve hebben, noch dat de familieleden van verzoeker of zijn partner tijdens zijn tijdelijke verwijdering niet (mede) voor de zorg van de minderjarige kinderen kunnen instaan." wordt opgemerkt dat deze repliek, in de mate waarin deze een concreet antwoord zou inhouden op de door verzoeker aangevoerde buitengewone omstandigheden, een motivering *a posteriori* betreft en dat deze motieven niet kunnen worden teruggevonden in de bestreden beslissing.

De schending van de materiële motiveringsplicht is aangetoond.

Het enig middel is in de aangegeven mate gegrond, de overige onderdelen van het enig middel worden niet verder onderzocht.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 24 oktober 2016 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}), wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien maart tweeduizend zeventien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET