

Arrest

nr. 186 411 van 4 mei 2017
in de zaak RvV X / VIII

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 VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Kosovaarse nationaliteit te zijn, op 7 maart 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 4 januari 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 4 januari 2016 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 2 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 22 maart 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. RYCKASEYS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, 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

De verzoekende partij dient op 23 november 2015 een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 4 januari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag om

machting tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machting tot verblijf die op datum van 23.11.2015 werd ingediend door :

K., S. [...]

nationaliteit: Kosovo

geboren te B. op 10.10.1996

adres: (...)

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

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machting tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Betrokkene haalt aan dat zij een relatie heeft met de heer M. B [...]. (met een regelmatig verblijf) en dat ze samen twee kinderen hebben, namelijk M. T. [...], geboren op 19.07.2014 en M. D. [...], geboren op 24.08.2015. Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. Een tijdelijke scheiding van partner en kind 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 haar vrij zich opnieuw met haar gezin te verenigen. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machting aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat de verzoekende partij zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.” Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte worden geen bewijzen voorgelegd waaruit blijkt dat het voor haar partner en kinderen onmogelijk zou zijn betrokkene te vergezellen. Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker zijn beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ook het aangehaalde art. 1 van het Verdrag tegen foltering en andere, wrede onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, aangenomen te New York op 10.12.1984, kan niet weerhouden worden aangezien hier dezelfde motivering geldt als voor art. 3 van het EVRM. 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. 10 en art. 16 van dit Verdrag dat stipuleert dat het kind het recht heeft de contacten met zijn ouders te onderhouden en er geen kind zal worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn van haar privacy, Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar wij niet beweren dat het kind gescheiden moeten worden van een van de ouders. Het kind en de partner leggen geen bewijzen voor dat het voor hem onmogelijk is betrokkene te vergezellen. Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht

zijnde wetgeving. De overige aangehaalde elementen (betrokkene werkbereid zou zijn, ze de Nederlandse taal leert spreken) 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."

Op 4 januari 2016 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris eveneens de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Dit is de tweede bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

"Mevrouw,

Naam, voornaam: geboortedatum: geboorteplaats: nationaliteit:

K., S. [...] 10.10.1996 B. Kosovo

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zichnaar toe te begeven, binnen 30 (dertig) dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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

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

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen, van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van het rechtszekerheidsbeginsel, van het vertrouwensbeginsel en van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM).

2.1.1. De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

"Verzoekende partij meent volgende middelen te kunnen aanvoeren tegen de motivatie van de bestreden beslissing:

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. 04.01.2016) 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:

"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. [...]"

In casu is de bestreden beslissing van 04.01.2016 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 de verzoekende partij blijkbaar wel een partner en kind heeft die in België verblijfsgerechtigd zijn;
- dat de verzoekende partij zich niet dienstig kan beroepen op artikel 8 EVRM
- dat een tijdelijke verwijdering van de verzoekende partij met haar kind geen ernstig en moeilijk te herstellen

nadeel met zich meebrengt

- dat blijkbaar de aangebrachte documenten onvoldoende om de verzoekende partij te regulariseren
- In essentie weigert verwerende partij het verblijf van de verzoekende partij om redenen die de verzoekende partij eigenlijk niet duidelijk zijn.*

Dat verwerende partij op de hoogte is dat het hier een gezin betreft met Kosovaars partners en hun gemeenschappelijk kind. In casu stelt verwerende partij dat de door de verzoekende partij bijgebrachte stukken onvoldoende zijn om het verblijf te verlenen aan de verzoekende partij. De verzoekende partij is moeder van in België verblijfsgerechtigde kinderen, die fysiek, en emotioneel afhankelijk zijn van hun moeder. Het kan toch niet redelijk genoemd worden dat de verzoekende partij, moeder van een minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen zonder verblijf kan rondlopen in België. Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van de verzoekende partij wanneer zij stellen er geen buitengewone omstandigheden zijn. Niets is minder waar. De verzoekende partij haar centrum van economisch, familiale en affectieve banden liggen meer dan ook in België. Bovendien stel de verzoekende partij 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 ne 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 tegenstrijdig zijn. In casu diende verwerende partij minstens de aanvraag van de verzoekende partij 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 de verzoekende partij 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 de verzoekende partij.

Bovendien kan de verzoekende partij de redeneerwijze van verwerende partij niet volgen wanneer deze stelt dat artikel 8 EVRM en de hierboven vermelde artikelen van het IVRK geen toepassing zouden vinden of het invoeren daarvan niet dienstig zou zijn, omdat naar eigen zeggen van verwerende partij zij geen BGV werd genomen lastens de verzoekende partij. Voor meer uitgebreide uitleg, verwijst de verzoekende partij 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 de verzoekende partij opgelegde verplichting om zich terug naar Kosovaars 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.

De verzoekende partij zal een korte uiteenzetting geven van de zaak JEUNESSE/ NEDERLAND dat door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens werd behandeld. Feiten Een Surinaamse echtgenote van een Nederlandse man, met wie ze samen drie Nederlandse kinderen had, had talloze aanvragen ingediend bij de Nederlandse overheid voor een verblijf op basis van lange verblijfsprocedures en op basis van haar bijzondere en individuele omstandigheden. Haar aanvragen werden telkens afgewezen om procedurele redenen: ze moest haar aanvraag indienen bij het Nederlands consulaat in Suriname en niet in Nederland.

EHRM: principes Het Hof herhaalt zijn vaste rechtspraak dat artikel 8 EVRM geen algemene verplichting inhoudt voor een staat om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan. Toch kan er soms een positieve verplichting bestaan voor een staat om een toelating tot verblijf te geven om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen. Of er al dan niet zo'n positieve verplichting bestaat, hangt enerzijds af van de bijzondere omstandigheden van de betrokken vreemdeling, en anderzijds van het

algemeen belang van de staat. Dit is de 'fair balance'-toets. Bij de belangenafweging moet de staat onder meer rekening houden met de volgende elementen:

- de mate waarin het gezinsleven daadwerkelijk wordt verbroken bij uitwijzing naar het land van bestemming,
- de omvang van de banden in de staat,
- de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet.
- de vraag of de vreemdeling wist, op het moment dat hij het gezinsleven creëerde, dat het voortbestaan van dit gezinsleven van bij het begin onzeker was omwille van zijn precair verblijf. Als dit het geval is, volgt uit vaste rechtspraak van het EHRM dat de uitwijzing van een derdelands familielid slechts in uitzonderlijke omstandigheden een schending kan uitmaken van artikel 8 EVRM.
- Tot slot moet het hoger belang van het kind in overweging genomen worden, wanneer kinderen betrokken zijn bij de verblijfsaanvraag. Het Hof herhaalt zijn rechtspraak dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, dat in alle beslissingen waarbij kinderen betrokken zijn, hun belangen van het hoogste belang zijn. EHRM: toepassing op dit geval Hoewel de Nederlandse overheid het gegeven dat de vrouw drie Nederlandse kinderen had, mee in overweging genomen had in zijn afwijzingen, vond het Europese Hof dat Nederland niet voldoende gewicht toegekend had aan het hoger belang van de minderjarige kinderen.
- Volgens het EHRM moeten nationale overheden steeds de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit onderzoeken van een uitwijzing om een effectieve bescherming te geven aan de kinderen die er rechtstreeks door geraakt worden en om voldoende gewicht te geven aan hun hoger belang.
- Bij gezinsvorming of -hereniging houdt het EHRM vooral rekening met de leeftijd van de kinderen, hun banden met de betrokken landen en de mate van afhankelijkheid van hun ouders. Volgens de Nederlandse instanties was het belang van de kinderen wel voldoende in overweging genomen: de kinderen waren nog jong genoeg om banden te smeden met Suriname (op het moment van de afwijzing van de laatste verblijfsaanvraag waren de kinderen respectievelijk 11, 6 en 1 jaar oud); hun beide ouders zijn afkomstig uit Suriname en in Suriname spreekt men, net zoals in Nederland, de Nederlandse taal.
- Het EHRM van zijn kant hecht vooral belang aan het feit dat de moeder de primaire zorgverstrekker is van de kinderen, dat de vader voltijds werkt in shiften waardoor hij sommige avonden niet thuis is, dat de kinderen de Nederlandse nationaliteit hebben en sterke banden met Nederland en dat ze geen rechtstreekse banden hebben met Suriname (waar ze nooit geweest zijn).

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

- Heel het gezin, met uitzondering van de Surinaamse vrouw, heeft de Nederlandse nationaliteit waardoor zij wel een gezinsleven in Nederland zouden kunnen leiden. Bovendien had ook de vrouw bij haar geboorte de Nederlandse nationaliteit, maar verloor ze die onvrijwillig toen Suriname onafhankelijk werd. Volgens het Hof kan zij daarom niet zomaar vergeleken worden met andere immigranten die nooit de Nederlandse nationaliteit hadden.
- De vrouw verbleef meer dan 16 jaar in Nederland en heeft nooit strafbare feiten gepleegd. Hoewel de vrouw geen gevolg gaf aan de verplichting om het grondgebied te verlaten, verwijt het Hof de Nederlandse staat dat het de aanwezigheid van de vrouw gedurende lange tijd gedoogde terwijl het de mogelijkheid had om de vrouw te repatriëren. Daardoor kon zij sterke familiale, sociale en culturele banden ontwikkelen in Nederland.
- Hoewel er geen onoverkomelijke hinderpalen bestaan die verhinderen dat het gezinsleven in Suriname voortgezet wordt (gezien de gemeenschappelijke achtergrond van de ouders en de jonge leeftijd van hun kinderen), zou een gedwongen terugkeer zeer zwaar vallen voor de vrouw en haar gezin. Dit alles maakt dat er in de zaak Jeunesse sprake is van uitzonderlijke omstandigheden die een schending opleveren van artikel 8 EVRM. De Nederlandse overheid maakte dus geen correcte afweging van belangen. Gevolgen voor België?
- Uit dit arrest blijkt dat staten bij de beoordeling van eender welke verblijfsaanvraag waarin de aanvrager zijn gezinsleven inroept, een grondige belangenafweging moet maken. Wanneer kinderen betrokken zijn moet het hoger belang van het kind mee in overweging genomen worden.
- Sommige bepalingen in de Belgische verblijfswetgeving verwijzen al uitdrukkelijk naar het hoger belang van het kind (zie bijv. inzake gezinshereniging: artikel 12bis § 7 Vw; inzake NBMV: art 61/17 Vw; inzake asiel: artikel 14 §4 KB van 11 juli 2003; inzake terugkeer: artikel 74/13 en 74/16 §1 Vw). Maar dit is niet standaard voorzien in elke verblijfsprocedure.
- De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (RvV) kent geen directe werking toe aan artikel 3 Kinderrechtenverdrag. Dat artikel legt staten op om ervoor te zorgen dat "[b]ij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen,

[...] de belangen van het kind de eerste overweging [vormen]". De laatste jaren lijkt de RvV wel de directe werking te erkennen van artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU. Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht (zie RvV nr. 97.183 van 21-02-2013, RvV nr. 123.160 van 28-04-2014 en RvV nr. 121.015 van 20-03-2014, besproken in ons nieuwsbericht van 12 mei 2014 'Belang van het kind bij vrij personenverkeer EU-burgers en familieleden').

- De draagwijdte van het arrest *Jeunesse tegen Nederland* lijkt echter nog verder te gaan: in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, moet de staat het hoger belang van het kind in overweging nemen. 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 de verzoekende partij om terug te keren naar Kosovo om aldaar het visum voor gezinshereniging aan te vragen. Het staat buiten kijf dat de verzoekende partij voldoet aan alle voorwaarden om tot deze gezinshereniging toegelaten te worden.

De verwantschapsband staat vast via de geboorteakte dat werd voorgelegd.

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

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

Bovendien is er geen zekerheid omtrent de exacte termijn dat de verzoekende partij in Kosovo 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 de verzoekende partij in Kosovo zal duren. Daartegenover staat dat zij mede instaat voor haar gezin met 2 jonge kinderen terwijl haar partner voor de inkomsten zorgt. Zij houdt zich dagdagelijks bezighoudt met de opvang van de kinderen. De verzoekende partij noch haar 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 de verzoekende partij dient terug te keren naar Kosovo terwijl de partner als alleenstaande vader financieel het niet zal aankunnen om voor de baby fulltime kinderopvang te betalen.

De aanwezigheid van de verzoekende partij is dan ook noodzakelijk met het oog op het welzijn haar 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 de verzoekende partij te verplichten de *procédure* vanuit Kosovo 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.

2.1.2. Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) in casu als annulatierechter optreedt en aldus enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2005-2006, nr. 2479/001, 94). De Raad dient de regelmatigheid van een bestuursbeslissing te beoordelen in functie van de gegevens waarover het bestuur kon beschikken ten tijde van het nemen van de bestreden beslissing (beoordeling *ex tunc*).

Betreffende de aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel, merkt de Raad op dat het redelijkheidsbeginsel de Raad dan ook niet toestaat 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 ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissing op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding (RvS 2 februari 2007, nr. 167.411, RvS 14 februari 2006, nr. 154.954). Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de

administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 2 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen bepaalt dat bestuurshandelingen uitdrukkelijk moeten worden gemotiveerd. Artikel 62 van de Vreemdelingenwet bepaalt in die zin dat de administratieve beslissingen met redenen worden omkleed. Zoals de verzoekende partij aangeeft, impliceert dit dat de beslissing die ter kennis wordt gebracht de redenen moet weergeven op grond waarvan de beslissing werd genomen, zodat de bestuurde kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt.

De eerste bestreden beslissing geeft duidelijk de redenen aan op grond waarvan de beslissing is genomen. Zo wordt verwezen naar artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en heeft de gemachtigde van de staatssecretaris ook de afzonderlijke elementen die als buitengewone omstandigheden werden aangehaald besproken in het kader van de relevante wettelijke bepalingen, met name artikel 8 van het EVRM, wat betreft de relatie van de verzoekende partij en haar gezinsleven, en artikel 3 van het EVRM, wat betreft de beweerdte vrees voor haar leven en fysieke integriteit in het land van herkomst. In feite wordt uiteengezet dat de in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen waarom de aanvraag niet kan worden ingediend volgens de gewone procedure, namelijk bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland. Vervolgens wordt door de verzoekende partij in de verblijfsaanvraag aangehaalde elementen afzonderlijk verduidelijkt waarom zij niet als dergelijke elementen kunnen worden beschouwd. De verzoekende partij bespreekt de motieven ook in haar middel waardoor zij aantoonde de juridische en feitelijke overwegingen te kennen.

Een schending van artikel 2 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 of van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt geenszins aangetoond.

Artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 schrijft voor dat de motivering in de akte de juridische en feitelijke overwegingen moet vermelden die aan de beslissing ten grondslag liggen en dat de motivering afdoende dient te zijn. Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). De motivering moet in dit opzicht dus draagkrachtig zijn, hetgeen wil zeggen dat de motivering voldoende duidelijk, juist, niet tegenstrijdig, pertinent, concreet, precies en volledig moet zijn (RvS 31 augustus 2009, nr. 195.654).

De verzoekende partij meent dat de bestreden beslissing niet afdoende werd gemotiveerd. Zij stelt dat de gemachtigde van de staatssecretaris het verblijf van de verzoekende partij heeft geweigerd om redenen die niet duidelijk zijn, en wijst erop dat de gemachtigde van de staatssecretaris in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet een discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen wat wel en niet gegrond is, en derhalve ook een striktere motiveringsplicht heeft. De verzoekende partij wijst er verder op dat de gemachtigde van de staatssecretaris ervan op de hoogte is dat zij een gezin vormt met haar Kosovaarse partner en hun gemeenschappelijk kinderen, die in België verblijfsgerechtigd zijn en gezien hun leeftijd fysiek en emotioneel afhankelijk zijn van haar moeder. De verzoekende partij acht het onredelijk dat zij, als moeder van minderjarige verblijfsgerechtigd kinderen, in België zou moeten rondlopen zonder verblijfsrecht.

Het afdoende karakter van de uitdrukkelijke motivering en de beweerdte schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel moeten worden beoordeeld door de toetsing van de uitgedrukte motieven aan de gegevens van het dossier en aan de toepasselijke wetsbepalingen, *in casu* artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat de verzoekende partij eveneens geschonden acht.

Deze bepaling 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.(...)"

De Raad herinnert eraan dat voorgaande bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de Vreemdelingenwet en die bepaalt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan

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

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

- wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of de aanvrager over een identiteitsbewijs beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde en of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen;
- wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de bevoegde minister c.q. staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

Vooreerst wijst de Raad erop dat de eerste bestreden beslissing werd genomen in de ontvankelijkheidsfase en niet in de gegrondheidsfase van een verblijfsaanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zodat het betoog van de verzoekende partij rond het weigeren *“een verblijf te verlenen aan de verzoekende partij”*, het betoog aangaande een discretionaire bevoegdheid om te oordelen wat al dan niet *“gegrond”* is en een overeenstemmende striktere motiveringsplicht thans niet dienstig is, terwijl de Raad ook niet inzielt op welk punt de motivering ‘intern tegenstijdig’ zou zijn. Dit wordt geenszins door de verzoekende partij toegelicht.

Uit het administratief dossier blijkt dat de verzoekende partij zich in haar verblijfsaanvraag als buitengewone omstandigheden heeft beroepen op artikel 8 van het EVRM en het feit dat haar partner van Servische-Montenegrijnse afkomst is, die legaal in België verblijft en dat ze op 19 juli 2014 en op 24 augustus 2015 zou bevallen van zijn kinderen, die ook verblijfsrecht in België zouden genieten, dat indien zij dient terug te keren dit een inbreuk op artikel 3 van het EVRM zou kunnen vormen, dat zij al het nodige doet om zich hier te integreren en tal van contacten onderhoudt met Belgen en mensen met verblijfsrecht in België, dat zij geen inbreuk pleegde tegen de openbare orde en de Nederlandse taal wenst te leren en dat zij werkbereid is.

In de eerste bestreden beslissing heeft de gemachtigde van de staatssecretaris geoordeeld, zoals *supra* reeds gesteld, dat deze elementen geen buitengewone omstandigheden vormen waarom de verzoekende partij de verblijfsaanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk in het land van herkomst, waarna in detail voor de afzonderlijke elementen wordt uiteengezet waarom ze niet als dergelijke buitengewone omstandigheden kunnen worden weerhouden.

Deze beoordeling komt de Raad niet onredelijk voor en de verzoekende partij slaagt er niet met haar kritiek niet in de deze motivering te weerleggen.

Aangaande de bewering van de verzoekende partij dat het onredelijk en disproportioneel is om te stellen dat er *in casu* geen buitengewone omstandigheden zijn aangetoond omdat België het centrum van haar economische banden is, dient de Raad te wijzen op de vaste rechtspraak van de Raad van State, die in het arrest met nummer 198.769 van 9 december 2009 heeft gepreciseerd dat *“als typische buitengewone omstandigheden onder meer [kunnen] worden aangevoerd, al naargelang de concrete*

omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz.”, terwijl “echter omstandigheden die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, de gegrondheid van de aanvraag betreffen en derhalve niet kunnen verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend.” In casu maakt de verzoekende partij met haar betoog het bestaan van dergelijke buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet niet aannemelijk, noch toont zij enkel met een zekere werkbereidheid en een wens de taal te leren economische en financiële banden aan.

Wat betreft het kernargument van de verzoekende partij dat zij moeder is van minderjarige kinderen met verblijfsrecht in België, weerlegt zij de motivering in de bestreden beslissing geenszins dat een terugkeer naar haar land van herkomst om daar de verblijfsaanvraag in te dienen slechts een eventuele tijdelijke scheiding impliceert en geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel of breuk van de familiale relaties met zich meebrengt, en maakt zij bijgevolg niet aannemelijk dat het feit dat zij in België een partner en kinderen met verblijfsrecht heeft het haar buitengewoon moeilijk zou maken om de verblijfsaanvraag via de gewone procedure in te dienen. Verder stipt de Raad aan dat de verzoekende partij door de bestreden beslissing geenszins wordt geacht in België rond te lopen zonder verblijfsrecht, maar dat zij integendeel wordt geacht het Rijk te verlaten, zoals blijkt uit de tweede bestreden beslissing, en desgewenst haar aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen via de gewone procedure, namelijk bij de Belgische diplomatieke post bevoegd voor haar land van herkomst. Ten overvloed merkt de Raad op dat de verzoekende partij niet aanvoert dat het voor haar partner en kinderen onmogelijk zou zijn om haar te vergezellen naar het herkomstland teneinde daar gezamenlijk de aanvraag voor de verzoekende partij in te dienen. In die zin kunnen de bestreden beslissingen inderdaad geïnterpreteerd worden als een “eventuele” tijdelijke scheiding omdat het de overige gezinsleden vrijstaat de verzoekende partij te vergezellen.

Waar de verzoekende partij concludeert in het eerste onderdeel van haar eerste middel dat de gemachtigde van de staatssecretaris verkeerd redeneert waar hij zou stellen dat artikel 8 van het EVRM en de vermelde artikelen van het Kinderrechtenverdrag geen toepassing vinden omdat geen bevel om het grondgebied te verlaten werd afgegeven, mist dit argument feitelijke grondslag nu de gemachtigde van de staatssecretaris dit geenszins heeft gesteld.

Gelet op het voorgaande toont de verzoekende partij niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris de eerste bestreden beslissing niet in redelijkheid heeft genomen, of dat hij heeft nagelaten deze beslissing afdoende te motiveren in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, zodat een schending van deze bepaling, van artikel 3 van de voornoemde wet van 29 juli 1991 of van het redelijkheidsbeginsel niet kan worden vastgesteld.

Waar de verzoekende partij nog stelt dat de gemachtigde “met de grove borstel over haar dossier heengestapt is” en niet de nodige zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd, maakt zij gelet op bovenstaande bespreking niet duidelijk met welke elementen van het dossier de gemachtigde geen rekening zou hebben gehouden. Waar de verzoekende partij in dat opzicht beweert dat de gemachtigde van de staatssecretaris stelt dat de bijgebrachte stukken onvoldoende zijn om het verblijf te verlenen aan de verzoekende partij, merkt de Raad op dat een motivering in die zin nergens in de bestreden beslissing voorkomt. Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan dan ook niet worden aangenomen.

In haar tweede onderdeel van het middel voert de verzoekende partij de schending aan van artikel 8 van het EVRM. Zij meent dat door eenvoudig te stellen dat een tijdelijke scheiding geen onherstelbare of ernstige schade met zich zou meebrengen, de gemachtigde van de staatssecretaris is voorbij gegaan aan de specifieke situatie van de aanwezigheid van jonge kinderen die nog in de hechtingsfase zitten en dat jonge kinderen moet kunnen vertoeven in de nabijheid van de beide ouders. Een schending van het recht op huwelijks- en gezinsleven kan pas aangetast worden met het oog op een beperkend opgesomd doel waarbij de verzoekende partij vaststelt dat geen van die doeleinden thans voorhanden zouden zijn. De inmenging kan volgens de verzoekende partij dan ook niet verantwoord worden gezien de zeer jonge leeftijd van de kinderen en hun hoger belang. De thans bestreden beslissing zou daarom disproportioneel zijn nu nergens uit de motivering zou blijken dat de gemachtigde van de staatssecretaris heeft rekening gehouden met de belangen van de minderjarige kinderen. De

verzoekende partij gaat vervolgens over tot een zeer gedetailleerde analyse van het arrest *Jeunesse t. Nederland*, nr. 12738/10 van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens van 3 oktober 2014.

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 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 de 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 van de staatssecretaris.

De 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 de 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 zij een relatie heeft met*

de heer M. B. [...] (met een regelmatig verblijf) en dat ze samen twee kinderen hebben, namelijk M. T. [...], geboren op 19.07.2014 en M. D. [...], geboren op 24.08.2015. Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar haar aanvraag in te dienen. Een tijdelijke scheiding van partner en kind 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 haar vrij zich opnieuw met haar gezin te verenigen. 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. [...] Ten slotte worden geen bewijzen voorgelegd waaruit blijkt dat het voor haar partner en kinderen onmogelijk zou zijn betrokkene te vergezellen. [...] 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. 10 en art. 16 van dit Verdrag dat stipuleert dat het kind het recht heeft de contacten met zijn ouders te onderhouden en er geen kind zal worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn van haar privacy. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar wij niet beweren dat het kind gescheiden moeten worden van een van de ouders. Het kind en de partner leggen geen bewijzen voor dat het voor hem onmogelijk is betrokkene te vergezellen."

Uit het bovenstaande blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich niet heeft beperkt tot het feit dat een tijdelijke scheiding geen moeilijk te herstellen ernstig nadeel met zich zou meebrengen, hetgeen de Raad overigens als een overtollig motief beschouwt. Zoals *supra* reeds gezegd, herhaalt de gemachtigde van de staatssecretaris tot drie maal toe dat niet is aangetoond waarom de verzoekende partij niet met haar kinderen en partner in Kosovo de aanvraag voor de verzoekende partij kan indienen.

De Raad kan de theoretische analyse van het arrest *Jeunesse* bijtreden maar de 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 de verzoekende partij en haar partner, evenmin heeft haar partner, noch de kinderen de Belgische nationaliteit, dermate dat de banden van de 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 de 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 de 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 van de staatssecretaris ook tot dit onderzoek is overgegaan en onder meer heeft vastgesteld dat het niet is aangetoond waarom de verzoekende partij met haar kinderen en partner de aanvraag niet samen zouden kunnen indienen in Kosovo. De 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 de 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. De verzoekende partij toonde op het moment van de bestreden beslissing echter niet aan dat haar situatie dermate buitengewoon is dat de gemachtigde van de staatssecretaris 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.

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

In dit onderdeel meent de verzoekende partij dat zij voldoet aan alle voorwaarden om tot gezinshereniging toegelaten te worden, nu de verwantschapsband vaststaat via de geboorteakte en de “*echtgenoot*” over een voldoende huisvesting en over voldoende inkomsten zou beschikken. Een terugkeer naar Kosovo 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 van de voorwaarden voor gezinshereniging niet dienstig is. Bovendien lijkt de verzoekende partij eraan voorbij te gaan dat ook in geval van een aanvraag om gezinshereniging artikel 12*bis* 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 de verzoekende partij steeds vrij een aanvraag met het oog op gezinshereniging in te dienen. Het probleem dat de verzoekende partij aanhaalt omtrent de termijn dat zij in Kosovo 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 12*bis*, § 2, 3^e en 6^e 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 10*ter* en 12*bis* 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). Enkel in complexe gevallen is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op zes maanden gesteld. Bijgevolg is in dit laatste geval een duidelijke maximumtermijn voor de behandeling van de aanvraag bepaald.

Waar de verzoekende partij nog stelt dat zij mede instaat voor haar kinderen 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 noch zij, noch haar partner overige familie hebben die hier wonen zodat zij zich niet kunnen beroepen op andere mensen voor de opvang van hun kinderen indien de verzoekende partij dient terug te keren naar Kosovo en haar partner als alleenstaande vader financieel niet kan instaan om voor de baby *fulltime* kinderopvang te betalen, blijkt uit het onderzoek van de reële hoofdverblijfplaats uitgevoerd door de wijkagent dat de verzoekende partij in Antwerpen woont met haar partner en diens familie. Bijgevolg verblijven er familieleden van haar partner in België. Waar de verzoekende partij nogmaals ingaat op de kinderen en stelt dat de afwezigheid voor een niet afgelijnde periode aanleiding zal geven tot een moeilijk te herstellen vervreemding van de jonge kinderen en dat haar aanwezigheid noodzakelijk is met het oog op het welzijn van de baby, erkent de Raad dat het evident is dat moeder en kind op een dergelijk jonge leeftijd redelijkerwijs niet kunnen gescheiden worden maar kan de Raad alleen maar herhalen dat de bestreden beslissing geen scheiding moet impliceren tussen de kinderen en een van zijn beide ouders, nu de beslissing niet verhindert dat het hele gezin zich naar Kosovo begeeft voor het indienen van de aanvraag.

Een schending van het redelijkheidsbeginsel of proportionaliteitsbeginsel is niet aangetoond.

De Raad leest nergens in het verzoekschrift een concrete uitleg aangaande het geschonden geachte rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel, waardoor dit onderdeel van het middel onontvankelijk is.

Voor het overige voert de verzoekende partij geen andere middelen aan, ook niet tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

Het enig middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

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 vier mei tweeduizend zeventien door:

mevr. M. RYCKASEYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

M. RYCKASEYS