

Arrest

nr. 187 791 van 31 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 Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 5 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 21 oktober 2016 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 29 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. VERBEKE, 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

1.1. Op 15 september 2016 diende verzoeker een aanvraag in om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet).

1.2. Deze aanvraag werd op 21 oktober 2016 onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, als volgt gemotiveerd:

“Mijnheer de Burgemeester,

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 15.09.2016 werd ingediend door :

[...]

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

Reden:

De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheid waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Betrokkene haalt aan dat hij een relatie heeft met mevrouw D. W. en dat ze samen een kind hebben hebben, namelijk Y. O. geboren te Antwerpen op 05.06.2016, hij ook zorgt voor het zoontje van mevrouw W. met name S. F. geboren op 24.09.2012. Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonbaar waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn 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 hem vrij zich opnieuw met zijn gezin te verenigen.

Hij beroept zich hiervoor op art. 8 EVRM, art. 7 van het Handvest en art. 22 en 22bis van de Belgische Grondwet.

Deze grondwet stipuleert dat ieder recht heeft op een eerbiediging van zijn privé-leven en zijn gezinsleven en elk kind recht heeft op eerbiediging van lichamelijke, geestelijke integriteit. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM , art.22 en art. 22bis 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. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van zijn gezin, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade 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 verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994,nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639).

Hij verwijst eveneens naar het arrest Jeunesse van het EVRM, zoals hierboven vermeld is dit geen schending van art. 8EVRM.

Het gegeven dat het voor mevrouw D. W. niet mogelijk is betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst om daar zijn visum af te wachten, daar ze zou kunnen worden tewerkgesteld en aldus dan haar werk zou verliezen, vormt geen buitengewone omstandigheid. Er dient te worden opgemerkt dat betrokkene enkel een sollicitatieattest bij Konvert Interim voorlegt van Mevrouw D. W. Dit is geen bewijs van tewerkstelling.

Het staat mevrouw D. W. vrij haar partner te vergezellen.

Wat betreft het feit dat de zijn kind en pleegkind geen enkele banden met Nigeria hebben , kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid. Hoewel zijn kind en pleegkind niet in Nigeria zijn geboren, hebben ze wel via hun vader (stiefvader) een band met Nigeria. Bovendien is mevrouw D. W. vrij betrokkene al dan niet te vergezellen.

Wat betreft het aangehaald element dat het kind niet kan gescheiden worden van haar vader, die instaat voor haar opvoeding en hetzelfde geldt voor de stiefzoon S., dit element kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid, daar betrokkene niet aantoonbaar waarom dit hem zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zou hier

dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden.

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. Ook de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen stelt in zijn arrest van 30.07.2013, nr. 107.646 het volgende: “Wat de aangevoerde schending van het Kinderrechtenverdrag betreft, merkt de Raad op dat artikel 3 van dit verdrag – dat voorziet dat bij alle maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen –, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden onzegd. (...) (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754).”

Hetzelfde gaat op voor art. 9 en 10 van dit Verdrag dat stipuleert dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders en recht op een gezinsleven, en voor art. 24 van het Handvest. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar wij niet beweren dat het kind gescheiden moet worden van de ouders. De rechten van het kind worden niet geschonden. Het staat mevrouw altijd vrij om samen met haar kinderen betrokkene te vergezellen.

De advocaat van betrokkene verwijst naar gelijkaardige dossier zodoende dat in functie van het gelijkheidsbeginsel gelijkaardige situaties gelijkaardige beslissingen vereisen. Echter, het is aan betrokkene om de overeenkomsten aan te tonen tussen zijn eigen situatie en de situatie waarvan hij beweert dat het vergelijkbaar is (Raad van State arrest 97.866 van 13.07.2001). Men kan er immers niet zonder meer van uitgaan dat de omstandigheden waarin betrokkene verkeert analoog (of commensurabel) is met degene waaraan hij refereert. Overigens wordt elk dossier naar aanleiding van een regularisatieaanvraag individueel onderzocht.

De overige aangehaalde elementen (betrokkene hier een gezinsleven heeft opgebouwd en de openbare orde niet heeft geschaad) verantwoorden niet dat de aanvraag om machtiging tot verblijf in België wordt ingediend. Deze elementen behoren tot de gegrondheid en worden in deze fase niet behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Zij kunnen het voorwerp uitmaken van een eventueel onderzoek conform art 9.2 van de wet van 15.12.1980.”

2. Onderzoek van het beroep

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

“2.1. Enig middel :

- Schending van artikel 9bis Vreemdelingenwet ;
- Schending van artikel 8 EVRM ;
- Schending van artikel 3, 9 en 10 IVRK
- Schending van artikel 22-22bis juncto art. 191 Grondwet
- Schending van artikel 24.2 Handvest grondrechten EU
- Schending van de materiële motiveringsplicht, het redelijkheids- en het 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 hierbij 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 dat het verzoek onontvankelijk is gezien “de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kunnen indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd door de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.” (stuk 1)

‘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 Vreemdelingen-recht, 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 9bis 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 9bis Vw. uit te maken. Het volstaat indien een verzoeker 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 9bis Vw. in te dienen.

Zoals hierna wordt verduidelijkt is het in casu evident en 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 zijn verzoek tot verblijfsmachtiging (mits inreisvisum) op een nuttige/dienstige wijze in te dienen in de Belgische ambassade van het land van herkomst.

In essentie komt de argumentatie van de Dienst Vreemdelingenzaken neer op de blote bewering dat verzoeker niet definitief van diens partner moet worden gescheiden, doch dat hij maar tijdelijk zal worden gescheiden door verplicht te worden naar Nigeria terug te keren en aldaar een verzoek gezinshereniging in te dienen (stuk 1):

“Deze elementen kunnen echter niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit hem zou beletten om tijdig terug te keren en aldaar zijn 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.

(...), staat het hem vrij zich opnieuw met zijn gezin te herenigen.

(...)

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.

(...)

Het zou hier dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden.

(...)

Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar wij niet beweren dat het kind gescheiden moet worden van de ouders. De rechten van het kind worden niet geschonden. Het staat mevrouw altijd vrij om samen met haar kinderen betrokkene te vergezellen.”

Verweerder is evenwel intellectueel oneerlijk in haar beweringen, alwaar zij perfect op de hoogte is van het feit dat verzoeksters partner niet voldoet aan de cumulatieve voorwaarden voor gezinshereniging, zodat in werkelijkheid in casu geen sprake is van slechts een “tijdelijke scheiding” tussen partners en tussen vader en kind, doch wel degelijk van een definitieve breuk tussen partners en vader en kind.

Immers is verweerder op de hoogte van het gegeven dat verzoekers partner op heden nog steeds OCMW-steun geniet daar zij de job bij Katoen Natie toch niet kon starten (stuk 7), zodat welkdanig verzoek tot gezinshereniging zoals ingediend vanuit Lagos (NIGERIA) na een (nieuwe/verlengde) behandeltermijn van 9 maanden per definitie zal worden geweigerd wegens het niet voldoen aan de cumulatieve voorwaarde van een afdoende hoog, duurzaam en stabiel inkomen.

De bestreden beslissing is op dit punt dan ook niet correct gemotiveerd, zelfs kennelijk onredelijk, gezien wetens en willens wordt voorgehouden dat slechts van een 'tijdelijke scheiding' sprake zou zijn terwijl verzoeker een recht op gezinshereniging zou hebben ... terwijl zulks in de praktijk in concreto niet het geval is en een weigering van de humanitaire regularisatie van zijn verblijf in België leidt tot een definitieve scheiding van beide partners alsook een definitieve scheiding tussen vader en kind. Een definitieve scheiding van beide partners is wel degelijk een disproportionele inbreuk op artikel 8 EVRM, artikel 22 Grondwet en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

"Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechterlijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'."

(P. DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy", in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720) – eigen benadrukking)

In casu betreft de 'alternatieve oplossing' om de inbreuk op art. 8 EVRM te minimaliseren het ontvankelijk en gegrond zien verklaren van het verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet in BELGIË, waarna aan verzoekster een verblijfsmachtiging van één jaar zou worden afgeleverd, zodat zij zichzelf – onder voorwaarden – dient te bewijzen mits tewerkstelling zodat zij niet ten laste is van de Belgische samenleving.

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 21.10.2016 expliciet verwezen naar het belang van het kind (inzonder van diens dochter en stiefzoon). Blijkbaar wordt dit verzoeker zelfs kwalijk genomen door verweerder, waarbij deze stelt dat het misplaatst is dat verzoeker het belang van het kind bij diens aanvraag en diens "buitengewone omstandigheden" betreft (stuk 1):

Het komt evenwel eerder misplaatst voor dat verweerder de definitieve scheiding van een wettelijk samenwonend koppel en een vader en kind als "tijdelijk" tracht voor te houden, met vervolgens als "noodoplossing" het voorstel dat diens partner hem ook nog steeds met haar kinderen kan vergezellen.

In dit "tegenvoorstel" van verweerder, laat deze (makkelijkheidshalve) wel buiten beschouwing dat stiefzoon S. F. meteen ook wordt gescheiden van diens vader t.a.v. wie een verblijfsregeling werd uitgesproken door de Familierechtbank te Antwerpen (tenzij dit tegenvoorstel van verweerder impliciet ook inhield dat misschien ook deze ex-partner van de partner van verzoeker hen kan vergezellen naar Nigeria om de aanvraag aldaar in te dienen...)

Verweerder moet een beetje serieus blijven, ten eerste wanneer het belang van minderjarige kinderen in het geding is.

Verzoeker kan en mag zich wel degelijk terecht beroepen op de bindende bepaling van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

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 (RvV nr. 123.160 van 28 april 2014).

Verweerder verwijst naar één (ouder) arrest van de RvV van 30 juli 2013 inzake het gebrek aan directe werking van artikel 3 IVRK, doch verweerder laat (andermaal moedwillig) de diverse (recentere) rechtspraak van de RvV omtrent het belang van het kind volkomen buiten beschouwing (zie hierboven en zie hierna):

“Evenwel, waar kinderen betrokken zijn, moeten deze elementen van migratie-controle worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Polidario v. Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, Berisha v. Zwitserland, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, Neulinger en Shuruk v. Zwitserland, par. 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, M.P.E.V. v. Zwitserland; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, Kaplan e.a. v. Noorwegen; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 109).

(RvV nr. 148.742 van 29 juni 2015)

“Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie

voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nog aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 143; EHRM 3 november 2011, Arvelo Aponte/Nederland, § 60; EHRM 31 juli 2008, Darren Omoregie/Noorwegen, § 66; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a./Nederland, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 109; EHRM 24 juli 2014, Kaplan RvV X - Pagina 9 e.a./Noorwegen; EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 144; EHRM 30 juli 2013, Polidario/Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, Berisha/Zwitserland, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, Neulinger en Shuruk/Zwitserland, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, M.P.E.V./Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, § 78).” (RvV nr. 150.157 van 29 juli 2015)

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).

Dit is in casu niet het geval, meer zelfs, het wordt verzoeker verweten als ‘misplaatst’ dat hij het belang van diens minderjarig kind bij diens verzoek betreft...?!

Hierop wordt door verweerder prompt gesuggereerd dat het ganse gezin dan maar moet meereizen naar Nigeria om de aanvraag aldaar in te dienen ... aldus in de optiek van verweerder aldus inclusief het Belgisch (stief)kind Solomon ?!?

Eén en ander is kennelijk onredelijk en fundamenteel in strijd met het belang van het kind. Het (de facto definitief of minstens voor een zeer lange duur) scheiden van vader en kind en van twee partners maakt een disproporionele inbreuk uit op art. 8 EVRM.

Baby Y. O. (°05.06.2016) kan bezwaarlijk enkele maanden worden gescheiden van haar moeder/primaire zorgfiguur D. W. (zijnde de partner van verzoekster), terwijl mevrouw W. met twee minderjarige kinderen ten laste en met haar partner in Nigeria m.o.o. een aanvraag gezinshereniging per definitie nooit in de mogelijkheid zal zijn om een tewerkstelling te pakken te krijgen als allochtone vrouw met twee jonge kinderen ten laste (laat staan m.o.o. een job met een afdoende stabiel, hoog en duurzaam inkomen in het licht van art. 10 en volgende van de Vreemdelingenwet). Partner/moeder D. W. kan bezwaarlijk samen met baby Y. O. en verzoeker terugkeren naar Nigeria om aldaar deze ‘onmogelijke’ gezinsherenigingsaanvraag in te dienen, alwaar zij op die wijze onherroepelijk wordt gescheiden van haar ander kind S. F.

Kortom, verweerder maakt zich er in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze van af op een misplaatste wijze door de blote bewering dat de aantasting op art. 8 EVRM slechts tijdelijk is (quod non in casu), terwijl het belang van het kind inroepen in casu (met een kind van 6 maand oud en een stiefkind van 4 jaar oud) “misplaatst” zou zijn in hoofde van verzoeker.

Eén en ander kan door verzoeker – noch door enig normaal redelijk weldenkend mens – niet begrepen worden, terwijl deze feitengesteldheid in verzoekers hoofde (en in hoofde van elk normaal redelijk weldenkend mens) wel degelijk een moeilijke kwestie, slechts met inspanning op te lossen, is ... ofte aldus een buitengewone omstandigheid in de zin van de wet uitmaakt.

Het standpunt van verweerder is dan ook in strijd met zowel het redelijkheidsbeginsel als de motivatieplicht, alsook met artikel 9bis Vw. en de hogervermelde internationale bepalingen inzake bescherming van het gezinsleven en het belang van het kind, door het begrip “buitengewone omstandigheid” in casu op een kennelijk onredelijke wijze te eng te beoordelen.”

2.2.1. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben en draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Verzoeker voert dan wel de schending aan van de formele motiveringsplicht, maar brengt geen enkel concreet argument aan waaruit zou kunnen blijken dat niet is voldaan aan de vereisten van deze verplichting. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

2.2.2. Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

2.2.3. Om tot een beoordeling over te gaan moet vooreerst het wettelijk kader worden geschetst.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van diezelfde wet 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. (...)”

Voormelde 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.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De “buitengewone omstandigheden” strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag

tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn; zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven; desbetreffend beschikt de verwerende partij over een ruime appreciatiebevoegdheid.

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van oorsprong of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar 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. Omstandigheden echter 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, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

2.2.4. De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de verwerende partij kon oordelen of verzoeker voldoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor hem onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om zijn aanvraag te doen vanuit zijn land van oorsprong of het land waar hij gemachtigd is te verblijven.

Verzoeker voert in *concreto* aan dat zijn partner nog steeds OCMW-steun geniet zodat zij niet in staat zijn te voldoen aan de wettelijke voorwaarden voor gezinshereniging. Verzoeker is het verder niet eens met de beoordeling in de beslissing dat de scheiding van zijn partner slechts tijdelijk zou zijn en betoogt dat in de praktijk de weigering van de humanitaire regularisatie van zijn verblijf in België leidt tot een definitieve scheiding van zijn partner en kind.

De Raad dient vooreerst de verwerende partij bij te treden waar zij in de nota opmerkt dat verzoeker zich op dit punt beperkt tot loutere beweringen. Nergens in het verzoekschrift worden concrete elementen aangebracht waaruit kan blijken waarom verzoekers partner niet in de mogelijkheid zou zijn om in België te worden tewerkgesteld en alsnog te voldoen aan de inkomensvereiste met het oog op een verzoek tot gezinshereniging. Verzoekers verklaring, dat zijn partner als allochtoon en moeder van twee kinderen niet aan werk zal geraken, is slechts een veronderstelling. Het motief in de bestreden beslissing dat verzoeker in het land van herkomst een aanvraag kan indienen wanneer aan de wettelijke voorwaarden voldaan is, is dan ook niet kennelijk onredelijk, noch onzorgvuldig.

Verder wijst de Raad er op dat, ook in het geval verzoekers in België verblijvende partner er niet in zou slagen een tewerkstelling te bekomen die voldoet aan de inkomensdrempel voor gezinshereniging, zulks niet uitsluit dat verzoeker in bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland een aanvraag indient op grond van artikel 9 van de vreemdelingenwet. Zelfs indien verzoeker aannemelijk zou maken dat de feitelijke levensomstandigheden van zijn partner het hem moeilijk zouden maken te voldoen aan de inkomensdrempel met het oog op gezinshereniging, volgt hieruit niet dat er om die reden sprake is van buitengewone omstandigheden die het verzoeker bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in te dienen in het buitenland. Verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat de verwerende partij ten onrechte heeft besloten dat de aangevoerde elementen met betrekking tot het gezinsleven geen buitengewone omstandigheden vormen en kunnen worden beoordeeld in het kader van een aanvraag die wordt ingediend in het land van herkomst. De verwerende partij heeft daarmee aan het

begrip “*buitengewone omstandigheden*” een invulling gegeven die in overeenstemming is met het hoger aangehaalde arrest met nummer 198.769 van de Raad van State (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).

De Raad wijst er ook op het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het gezins- en privéleven niet absoluut is. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 9 oktober 2003, *Slivenko/Letland (GK)*, § 115; EHRM 24 juni 2014, *Ukaj/Zwitserland*, § 27). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 43). De Verdragsstaten hebben het recht, op grond van een vaststaand beginsel van internationaal recht, behoudens hun verdragsverplichtingen, met inbegrip van het EVRM, de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren (EHRM 26 juni 2012, *Kurić en a./Slovenië (GK)*, § 355; zie ook EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 100). De Staat is aldus gemachtigd om de voorwaarden voor de binnenkomst, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen vast te leggen.

Niettemin kunnen in bepaalde gevallen binnenkomst-, verblijfs- en verwijderingsmaatregelen aanleiding geven tot een schending van het recht op eerbiediging van het gezinsleven, zoals gewaarborgd onder artikel 8 van het EVRM. Of daarvan daadwerkelijk sprake is, moet onderzocht worden in het licht van de vraag of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating tot binnenkomst en/of verblijf heeft verzocht, dan wel of het gaat om een weigering van een voortgezet verblijf. *In casu* betreft het een situatie van eerste toelating.

In dergelijk geval oordeelt het EHRM dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar moet eerder onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 105). Dit geschiedt aan de hand van de ‘*fair balance*’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een redelijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu enerzijds, en de samenleving anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

Hoewel artikel 8 van het EVRM geen uitdrukkelijk procedurele waarborgen bevat, stelt het EHRM dat de besluitvormingsprocedure, die leidt tot maatregelen die een inmenging uitmaken op het privé- en gezinsleven, billijk moet verlopen en op passende wijze rekening moet houden met de belangen die door artikel 8 van het EVRM worden gevrijwaard. Deze procedurele vuistregel is volgens het EHRM tevens van toepassing op situaties waar sprake is van een eerste toelating tot verblijf (EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 46; EHRM 10 juli 2014, *Tanda-Muzinga/Frankrijk*, § 68). Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten en schenden artikel 8 van het EVRM wanneer zij falen op zorgvuldige wijze een redelijke belangenafweging te maken (EHRM 28 juni 2011, *Núñez/Noorwegen*, § 84; EHRM 10 juli 2014, *Mugenzi/Frankrijk*, § 62). Staten hebben het recht om te eisen dat vreemdelingen die op hun grondgebied wensen te verblijven hun aanvraag indienen in het buitenland. Zij zijn dan ook niet

verplicht om vreemdelingen toe te staan op hun grondgebied in afwachting van de uitkomst van hun migratieprocedure (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 101). De Staat die de aanwezigheid van een vreemdeling op zijn grondgebied duldt, maakt het mogelijk dat die vreemdeling deel uitmaakt van de samenleving van het gastland, daar relaties heeft en een gezin vormt. Dit brengt evenwel niet automatisch met zich mee dat op de autoriteiten van de Staat een verplichting rust om de vreemdeling toe te staan zich te vestigen in hun land, zelfs niet indien er sprake is van een gezinsleven als een *fait accompli* (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 103).

Wanneer een verdragsstaat de aanwezigheid van een vreemdeling op haar grondgebied gedooft, wat het mogelijk maakt om een beslissing op een verblijfsaanvraag of de beslissing inzake een beroep tegen een weigeringsbeslissing of de beslissing op een nieuwe verblijfsaanvraag af te wachten, stelt de verdragsstaat de vreemdeling in staat om deel te nemen aan het maatschappelijk leven in het gastland, om relaties aan te knopen en om een familieleven te scheppen. Hieruit volgt echter niet automatisch dat artikel 8 van het EVRM de overheden van het gastland de verplichting oplegt om verzoeker toe te staan zich te vestigen in het gastland. In dezelfde zin, het confronteren van de overheden van een gastland met een gezinsleven als een *fait accompli*, houdt niet in dat die overheden, als gevolg daarvan, verplicht zijn om de vreemdeling toe te laten zich te vestigen in het land (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 103). In haar rechtspraak heeft het Hof geoordeeld dat, in het algemeen, personen in een dergelijke situatie geen aanspraak ontwikkelen op de toekenning van een verblijfsrecht (zie EHRM (Besliss.) 13 mei 2003, *Chandra en anderen t. Nederland*, nr. 53102/99.; EHRM (Besliss.) 5 april 2005, *Benamar t. Nederland*, nr. 43786/04 ; EHRM (Besliss.) 6 juli 2006, *Priya t. Denemarken*, nr. 13594/03 ; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues da Silva en Hoogkamer t. Nederland*, nr. 50435/99, § 43, ECHR 2006-I; EHRM (Besliss.) 31 juli 2008, *Darren Omoregie en anderen t. Noorwegen*, nr. 265/07, § 64, en *B.V. t. Zweden* (Besliss.) 13 november 2012, nr. 57442/11). De vreemdeling heeft zijn privéleven of gezinsleven ontwikkeld/gesticht op een moment dat zij/hij wist dat haar/zijn verblijfsstatus in België onzeker was (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, §108 en 113) Het is vaststaande rechtspraak van het EHRM dat wanneer een Verdragsluitende staat wordt geconfronteerd met een *fait accompli scenario*, de uitwijzing van het familielid met vreemde nationaliteit enkel in uitzonderlijke situaties een schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, §108 en 114). Er moet bijgevolg worden onderzocht of er uitzonderlijke omstandigheden aanwezig zijn en of die in de belangenafweging werden betrokken.

De bestreden beslissing bevat een afweging van de belangen met betrekking tot verzoekers kind en pleegkind met zijn partner. Er wordt daarbij gemotiveerd dat verzoeker de aanvraag tot gezinshereniging kan indienen in het land van herkomst en dat een tijdelijke scheiding geen inbreuk vormt op artikel 8 van het EVRM. Verzoeker brengt geen elementen aan waarom er *in casu* sprake zou moeten zijn van een definitieve breuk met zijn partner en de kinderen. In de mate verzoeker verwijst naar de rechten van het kind, uit hij inderdaad kritiek op de bewoordingen van de bestreden beslissing, maar ook hier steunt verzoeker zijn betoog ook op de premisse dat de scheiding definitief is. Hoger werd reeds vastgesteld dat een terugkeer naar het land van herkomst teneinde de aanvraag in te dienen overeenkomstig de daartoe voorziene procedure tot gezinshereniging of een aanvraag op grond van artikel 9 van de vreemdelingenwet in het land van herkomst, op zich geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM. Zoals hoger reeds besproken, maakt verzoeker geenszins aannemelijk waarom een aanvraag via de procedure tot gezinshereniging niet kan worden ingediend in het land van herkomst. Het enkele feit dat zijn partner actueel niet voldoet aan de wettelijke voorwaarden van voldoende bestaansmiddelen leidt er *in casu* niet toe dat de verwerende partij niet op goede gronden zou kunnen oordelen dat de aangevoerde omstandigheden niet buitengewoon zijn in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Met betrekking tot het belang van de kinderen, dat verzoeker aanvoert met artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, de artikelen 22 - 22bis van de Grondwet *iuncto* artikel 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie en artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, kan ook worden gewezen op de rechtspraak van het EHRM in dit verband. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van de eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136). Dienaangaande moeten nationale beslissingsorganen, bij afweging van de belangen van kinderen, alle elementen van bewijs toetsen ten aanzien van de praktische gevolgen, de haalbaarheid en de proportionaliteit van de verwijdering van de ouder met vreemde nationaliteit, teneinde daadwerkelijke bescherming te verschaffen en voldoende

gewicht te geven aan de belangen van de rechtstreeks betrokken kinderen / de kinderen die rechtstreeks geraakt worden door de verwijderingsbeslissing (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

De bestreden beslissing motiveert dienaangaande enerzijds dat verzoekers partner met haar kinderen verzoeker kan begeleiden naar Nigeria en dat, in het andere geval, een tijdelijke scheiding om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden. Deze motivering wordt in het middel niet met concrete elementen weerlegd. Zoals hoger reeds uiteengezet, is verzoekers betoog, dat de scheiding definitief zal zijn, een loutere veronderstelling.

Waar verzoeker nog kritiek uitoefent op het feit dat de ingeroepen schending van de artikelen 9 en 10 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest volgens de verwerende partij "misplaatst" is, doet deze kritiek geen afbreuk aan hogerstaande motivering.

Het middel is niet gegrond.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenendertig mei tweeduizend zeventien door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT