

Arrest

nr. 187 934 van 2 juni 2017
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 13 februari 2017 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 20 december 2016 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}), aan de verzoeker op 13 januari 2017 ter kennis gebracht.

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 7 maart 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 10 april 2017.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken D. DE BRUYN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat D. GEENS, die verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat C. MUSSEN, 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 26 april 2011 dient de verzoeker, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing 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: Vreemdelingenwet). Op 7 maart 2012 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard.

1.2. Op 4 mei 2012 leggen de verzoeker en zijn partner O.B. voor de ambtenaar van de burgerlijke stand te Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning af.

1.3. Op 24 augustus 2012 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

1.4. Op 29 augustus 2012 dient de verzoeker een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 29 oktober 2012 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard en wordt tevens aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 167 516 van 12 mei 2016 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) de afstand van het tegen de onontvankelijkheidsbeslissing ingestelde geding vast.

1.5. Op 20 februari 2013 dient de verzoeker een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Op 3 april 2014 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Bij arrest nr. 171 518 van 8 juli 2016 verwerpt de Raad het beroep tot nietigverklaring tegen deze beslissing.

1.6. Op 17 mei 2013 wordt een kind geboren uit de relatie van de verzoeker en mevrouw O.B.

1.7. Op 13 april 2016 dient de verzoeker een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet.

1.7.1. Op 22 juni 2016 neemt de gemachtigde van de burgemeester een beslissing tot niet-inoverwegingname van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15ter). Bij arrest nr. 177 925 van 18 november 2016 vernietigt de Raad deze beslissing.

1.7.2. Op 20 december 2016 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris een beslissing tot onontvankelijkheid van de in punt 1.7 genoemde aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Dit is de thans bestreden beslissing, die aan de verzoeker op 13 januari 2017 ter kennis wordt gebracht. Deze beslissing luidt als volgt:

“(…)

Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid of §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26, §2, tweede lid of artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen¹

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 13.04.2016, in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

(…)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginder het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980. Betrokkene beroept zich volledig op zijn gezinsleven in België : hij is wettelijk samenwonend en heeft 1 gezamenlijk kind met de geregistreerde partner en zij heeft ook een ander inwonend kind. De partner en de kinderen zijn verblijfsgerechtigd.

Een tijdelijke terugkeer van betrokkene zou een schending betekenen van artikel 8 van het EVRM en artikel 3 en 6 van het IVRK, namelijk zijn gezins- en familielevens en de belangen van zijn kinderen.

Het feit dat betrokkene in België wettelijk samenwonend is en zij een kind hebben die geboren is in België en zijn partner een Belgisch kind heeft die samenwonen met betrokkene verhindert hem niet tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om zich in regel te stellen met de geldende wetbepalingen en ontslaat hem niet van de verplichting dit te doen.

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

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

“De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen.

Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)”

Betrokkene geeft ook niet aan op welke manier zijn tijdelijke verwijdering om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving een inbreuk zou zijn op artikel 8 van het EVRM.

De redenering dat het gezin dat betrokkene in illegaal verblijf heeft gesticht, hem een verblijfsrecht zou garanderen zonder dat hij aan de bestaande wettelijke bepalingen moet voldoen, kan niet worden gevolgd. Het belang van het kind (art. 3 IVRK) en recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK) van het kind komt eveneens niet in het gedrang omdat het hier om een tijdelijke afwezigheid om zich in orde te stellen. Het hoger belang van de kinderen wordt niet geschaad door de tijdelijke fysieke afwezigheid van één ouder. Vele kinderen zijn in de situatie dat één ouder instaat voor de ontwikkeling van het kind. Mevrouw kan instaan voor de opvoeding en de opvang van de kinderen. Zij kan voor de opvang beroep doen op bestaande vormen van kinderopvang en voor de opvoeding kan zij overleggen met betrokkene tijdens zijn afwezigheid. Betrokkene kan immers contact onderhouden met het gezin tijdens zijn tijdelijke afwezigheid.

In het arrest d.d. 30.11.2015 met nummer 157 400 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen dat het EHRM er bij diverse aangelegenheden heeft 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 (met verwijzing naar diverse arresten).

Aangezien de omstandigheden waarop betrokkene zich beroept, onder andere artikel 8 EVRM en het gezinsleven betreffen, worden deze omstandigheden niet aanvaard als buitengewoon in de zin van artikel 12bis van de wet.

In dit zelfde arrest stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nog het volgende: “De Raad wijst er nog op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd, zoals in casu. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfsstatus van één van hen van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM” (inclusief talrijke verwijzingen naar concrete arresten).

Er zijn verder geen aanwijzingen dat er specifieke omstandigheden binnen het gezin bestaan (b.v. gezondheidsproblemen, andere...) die betrokkene verhinderen zich tijdelijk te verwijderen van het grondgebied.

Betrokkene is illegaal in het land sinds 2010 en heeft meerdere negatieve beslissingen naast zich neergelegd.

Betrokkene is wettelijk samenwonend op 04.05.2012, de geboorte van hun gezamenlijk kind is 17.05.2013.

Betrokkene had genoeg tijd voor de geboorte om een visum gezinshereniging aan te vragen zonder enige tijdelijke breuk met zijn kind. Betrokkene heeft zelf deze situatie gecreëerd en er kan niet verwacht worden door louter een wettelijke samenwoning en een kind in België en een Belgisch samenwonend kind dat dit een buitengewone omstandigheid is die het betrokkene onmogelijk maakt terug te keren.

Betrokkene dient gevolg te geven aan de reeds gegeven bevelen.

(...)”

1.8. Op 24 mei 2016 wordt aan de verzoeker bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Bij arrest nr. 177 926 van 18 november 2016 vernietigt de Raad deze beslissing.

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoeker werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat niet kan worden ingegaan op de vraag van de verwerende partij om de kosten van het geding ten laste te leggen van de verzoeker.

3. Onderzoek van het beroep

3.1.1. In een eerste middel voert de verzoeker de schending aan 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 wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM), van artikel 3 van het Internationaal verdrag inzake de Rechten van het Kind, ondertekend te New York op 20 november 1989 (hierna: Kinderrechtenverdrag), van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel en van de materiële motiveringsplicht.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“1. In casu heeft verzoeker een aanvraag tot voorlopig verblijf ingediend overeenkomstig de modaliteiten bepaald in de artikelen 10 en 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet.

Artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“(…)”

In casu kan verzoeker een aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats voor zover hij kan aantonen dat hij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die hem verhinderen om terug te keren naar haar land van herkomst (Ghana) om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

Het begrip “buitengewone omstandigheden” werd gedefinieerd in de rechtspraak.

Volgens de vaste rechtspraak geldt wat volgt:

“(…) als algemeen principe dient te worden gesteld 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. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Het betreft omstandigheden zijn 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.”

(RvS 9 december 2009, nr. 198.769)

Buitengewone omstandigheden zijn niet te herleiden tot het begrip “overmacht”. Er dient bewezen te worden dat een aanvraag in het buitenland, alle omstandigheden in acht genomen, een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkene. Het betekent dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is voor de betrokkene om naar zijn land van herkomst te gaan om daar de aanvraag in te dienen. Bovendien is er geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene “onvoorzienbaar” is. De buitengewone omstandigheden mogen zelfs deels het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf (RvV nr. 159 494 van 5 januari 2016, pagina 5).

In casu wordt in de bestreden beslissing kennelijk afgetoetst in het kader van artikel 8 EVRM of de verplichting tot terugkeer geen “ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”. Echter, buitengewone omstandigheden zijn niet te vereenzelvigen met de vraag of het vertrek van verzoeker uit België een “ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”

Er moet worden rekening gehouden met het geheel aan omstandigheden die verzoeker verhinderen om terug te keren naar haar land van herkomst (Ghana) om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zonder dit te reduceren tot de vraag of er al dan niet een “ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt” wordt teweegebracht.

Bovendien miskent de verwerende partij het begrip “buitengewone omstandigheden” door te verwijten aan verzoeker dat: “Betrokkene had genoeg tijd voor de geboorte om een visum gezinshereniging aan te vragen zonder enige tijdelijk breuk met zijn kind. Betrokkene heeft zelf deze situatie gecreëerd en er kan niet verwacht worden door louter een wettelijke samenwoning en een kind in België en een Belgisch samenwonend kind dat dit een buitengewone omstandigheid is die het betrokkene onmogelijk maakt terug te keren”. Het is echter geen vereiste dat de buitengewone omstandigheid voor de betrokkene “onvoorzienbaar” is. De buitengewone omstandigheden mogen dan ook het gevolg zijn van het gedrag van de betrokkene zelf (RvV nr. 159 494 van 5 januari 2016, pagina 5).

In de bestreden beslissing wordt het begrip "buitengewone omstandigheden" foutief geïnterpreteerd door verweerder.

Hierdoor schendt de bestreden beslissing artikel 12bis, § 1 van de vreemdelingenwet, samengelezen met artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK."

3.1.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

"In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- Artikel 8 EVRM,*
- Artikel 3 IVRK,*
- Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet,*
- Het zorgvuldigheidsbeginsel,*
- Het redelijkheidsbeginsel,*
- De materiële motiveringsplicht.*

Ter ondersteuning houdt verzoekende partij voor dat het begrip 'buitengewone omstandigheden' door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging foutief wordt geïnterpreteerd, en buitengewone omstandigheden zouden niet te vereenzelvigen zijn met de vraag of het vertrek van verzoekende partij een 'ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt'.

De verweerder stelt vast dat nergens in de toelichting bij het middel nader wordt ingegaan op de, blijkens de opgave van beweerdelijk geschonden rechtsregels, door verzoekende partij nochtans voorgehouden schending van artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK.

Bij gebreke van een weergave in de toelichting van het middel van de wijze waarop de door verzoekende partij vermelde rechtsregel zou zijn geschonden, kan de verweerder zich desbetreffend niet met kennis van zaken verdedigen, zodat het middel vanuit het oogpunt van de opgeworpen schending van deze rechtsregel naar het oordeel van laatstgenoemde om die reden als onontvankelijk dient te worden beschouwd (R.v.St. nr. 39.750, 18.6.1992, Arr. R.v.St. 1992, z.p.).

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

De verzoekende partij diende op 13.04.2016 een aanvraag voor een toelating tot verblijf in, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet, in functie van zijn partner.

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet stipuleert in dit kader het volgende:

"(...)"

In antwoord op de kritiek van de verzoekende partij, laat verweerder gelden dat uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging op gedegen wijze de door de verzoekende partij aangehaalde elementen heeft onderzocht, doch dat diende te worden besloten dat geen buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

Concreet voor wat betreft het gezinsleven in België heeft de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging wel degelijk vastgesteld dat dit geen buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet uitmaakt.

Conform artikel 12bis van de Vreemdelingenwet dient de omstandigheid de betrokkene te verhinderen terug te keren naar het land van herkomst, terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging in casu terecht heeft gemotiveerd dat 'het feit dat betrokkene in België wettelijk samenwonend is en zij een kind hebben die geboren is in België en zijn partner een Belgisch kind heeft die samenwonen met betrokkene verhindert hem niet tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om zich in regel te stellen met de geldende wetsbepalingen en ontslaat hem niet van de verplichting dit te doen.'

Verder wordt ook vastgesteld dat 'Aangezien de omstandigheden waarop betrokkene zich beroep, onder andere artikel 8 EVRM en het gezinsleven betreffen, worden deze omstandigheden niet aanvaard als buitengewoon in de zin van artikel 12bis van de wet.'

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, is er aldus conform artikel 12bis van de Vreemdelingenwet gemotiveerd.

Het feit dat er in het kader van de beoordeling op grond van artikel 8 EVRM ook melding wordt gemaakt van het feit dat de tijdelijk verwijdering geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt, doet hieraan geen afbreuk.

In zoverre verzoekende partij ook wijst op het feit dat de buitengewone omstandigheden ook het gevolg mogen zijn van het gedrag van verzoekende partij zelf (in het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen waarnaar verzoekende partij verwijst staat evenwel 'deels het gevolg zijn van het gedrag'), en deze niet 'onvoorzienbaar' moeten zijn, dient verweerder opnieuw op te merken dat deze opmerkingen geen afbreuk doen aan de terechte motieven van de bestreden beslissing.

De gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging heeft terecht vastgesteld dat verzoekende partij zelf de situatie heeft gecreëerd waarin zij haar nu bevindt: met name in illegaal verblijf een wettelijke samenwoning te hebben opgestart en een gezin te hebben uitgebouwd met een kind.

Er wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging enkel aangestipt dat indien verzoekende partij zelf niet wou dat er een tijdelijke scheiding met haar kind zou ontstaan zij zelf eerst het nodige moest doen om een visum gezinshereniging te vragen vooraleer het kind werd geboren. Dit is geen kennelijk onredelijke beoordeling, en er wordt alsnog door de gemachtigde besloten dat die situatie geen buitengewone omstandigheid is die het betrokkene onmogelijk maakt terug te keren.

In geen geval koppelt de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging het gegeven of het al dan niet een buitengewone omstandigheid betreft aan het feit dat het al dan niet voorzienbaar, dan wel al dan niet de eigen schuld van verzoekende partij is.

Verweerder benadrukt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in de bestreden beslissing geheel terecht onderzoek heeft gevoerd naar de door de verzoekende partij aangehaalde buitengewone omstandigheden.

Volledigheidshalve benadrukt verweerder nog dat de bewijslast in het kader van een aanvraag om toelating tot verblijf in toepassing van artikel 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet rust op de vreemdeling die de aanvraag indient.

Zie in die zin:

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

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

De kritiek van de verzoekende partij mist dan ook grondslag, nu vaststaat dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging de aangehaalde elementen heeft beoordeeld, doch vervolgens heeft vastgesteld dat geen buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet zijn aangetoond.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels, het zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel inclusief.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

3.1.3.1. Waar de verzoeker de schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag inroept, wordt erop gewezen dat deze bepaling wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaat 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. De verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze bepaling niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206). Bovendien zet de verzoeker nergens in het middel uiteen op welke wijze hij artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag door de bestreden beslissing geschonden acht.

Het eerste middel is, wat dit betreft, niet-ontvankelijk.

3.1.3.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat iedere administratieve rechtshandeling moet steunen op deugdelijke motieven. Dit zijn motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren bewezen is en die in rechte ter verantwoording van die handeling in aanmerking genomen kunnen worden (RvS 5 december 2011, nr. 216.669; RvS 20 september 2011, nr. 215.206; RvS 14 juli 2008, nr. 185.388). Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

(...)

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

(...)”

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Te dezen werpt de verzoeker op dat in de bestreden beslissing in het kader van artikel 8 van het EVRM wordt afgetoetst of de verplichting tot terugkeer geen “ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”, terwijl buitengewone omstandigheden “omstandigheden zijn 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.” (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)” en niet te vereenzelvigen zijn met de vraag of het vertrek van de verzoeker uit België een *“ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”*. In de bestreden beslissing wordt evenwel overwogen dat *“(h)et feit dat betrokkene in België wettelijk samenwonend is en zij een kind hebben die geboren is in België en zijn partner een Belgisch kind heeft die samenwonen met betrokkene (...) hem niet (verhindert) tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om zich in regel te stellen met de geldende wetsbepalingen en (...) hem niet (ontslaat) van de verplichting dit te doen”*, waarna uitgebreid wordt ingegaan op het door de verzoeker aangehaalde artikel 8 van het EVRM en vervolgens wordt vastgesteld dat *“(a)angezien de omstandigheden waarop betrokkene zich beroept, onder andere artikel 8 EVRM en het gezinsleven betreffen, (...) deze omstandigheden niet aanvaard (worden) als buitengewoon in de zin van artikel 12bis van de wet”*. Het is vaste rechtspraak dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (zie bijv. EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Het gegeven dat in het kader van de beoordeling op grond van artikel 8 van het EVRM ook melding wordt gemaakt van het feit dat de tijdelijke verwijdering *“geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”*, doet hieraan geen afbreuk. De bestreden beslissing moet immers worden gelezen als een geheel en niet als van elkaar losstaande zinnen. Het is het geheel van de in de bestreden beslissing opgesomde motieven dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris heeft doen besluiten tot de onontvankelijkheid van de door de verzoeker ingediende aanvraag voor een toelating tot verblijf en *in casu* blijkt uit het geheel van deze motieven niet dat de gemachtigde het begrip *“buitengewone omstandigheden”* vereenzelvigd heeft met de vraag of het vertrek van de verzoeker uit België een *“ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”*. Voorts staat in de bestreden beslissing nergens vermeld dat een buitengewone omstandigheid wel hetzelfde zou zijn als overmacht of onvoorzienbaar zou moeten zijn en toont de verzoeker niet aan dat in de bestreden beslissing een dergelijke interpretatie aan het begrip *“buitengewone omstandigheden”* wordt gegeven.

Voor zover de verzoeker met verwijzing naar arrest nr. 159 494 van 5 januari 2016 van de Raad laat gelden dat buitengewone omstandigheden ook het gevolg mogen zijn van het gedrag van de betrokkene zelf en dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris het begrip buitengewone omstandigheden miskent door hem te verwijten dat hij *“genoeg tijd (had) voor de geboorte om een visum gezinshereniging aan te vragen zonder enige tijdelijke breuk met zijn kind”* en dat hij *“zelf deze situatie (heeft) gecreëerd en er (...) niet verwacht (kan) worden door louter een wettelijke samenwoning en een kind in België en een Belgisch samenwonend kind dat dit een buitengewone omstandigheid is die het betrokkene onmogelijk maakt terug te keren”*, dient vooreerst in herinnering te worden gebracht dat rechterlijke beslissingen in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde hebben (RvS 21 mei 2013, nr. 223.525; RvS 16 juli 2010, nr. 5885 (c); RvS 18 december 2008, nr. 3679 (c)). Bovendien toont de verzoeker niet *in concreto* aan dat de feitelijke elementen die aan de grondslag lagen van het vernoemde arrest kunnen worden vergeleken met de feiten die onderhavige zaak kenmerken, temeer nu - in tegenstelling tot de zaak waarnaar de verzoeker verwijst - *in casu* geenszins gesteld wordt dat een terugkeer naar het land van herkomst *“hoogst waarschijnlijk zeer moeilijk”* is. Ten slotte wordt er nog op gewezen dat in de bestreden beslissing in de eerste plaats wordt geoordeeld dat het feit dat de verzoeker *“in België wettelijk samenwonend is en zij een kind hebben die geboren is in België en zijn partner een Belgisch kind heeft die samenwonen met betrokkene (...) hem niet (verhindert) tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om zich in regel te stellen met de geldende wetsbepalingen en ontslaat hem niet van de verplichting dit te doen”*, dat zijn partner *“kan instaan voor de opvoeding en de opvang van de kinderen”*, *“voor de opvang beroep (kan) doen op bestaande vormen van kinderopvang en voor de opvoeding kan (...) overleggen met betrokkene tijdens zijn afwezigheid”* en dat de verzoeker *“contact (kan) onderhouden met het gezin tijdens zijn tijdelijke afwezigheid”*. Aldus is de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris nagegaan of het gezinsleven van de verzoeker met zijn partner en zijn kinderen hem verhindert om de aanvraag bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het buitenland in te dienen. De omstandigheid dat hij bij de beoordeling van de buitengewone omstandigheden tevens een belangenafweging heeft gemaakt in de zin van het door de verzoeker bij zijn aanvraag ingeroepen artikel 8 van het EVRM en hierbij terecht in rekening heeft genomen dat het gezinsleven van de verzoeker zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin de betrokken personen wisten dat de situatie ten aanzien van de immigratieregels van een van hen zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben, doet aan het voorgaande geen afbreuk.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen. Een schending van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM wordt evenmin aangetoond.

3.1.3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te stoeien op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.1.3.4. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

3.1.3.5. Het eerste middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3.2.1. In een tweede middel voert de verzoeker de schending aan van artikel 8 van het EVRM, van de artikelen 3, 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag, van de artikelen 12bis en 62 van de Vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel, van het redelijkheidsbeginsel, van de materiële motiveringsplicht en van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.

Het middel is als volgt onderbouwd:

“1. Verzoeker beroept zich nadrukkelijk op de bescherming van artikel 8 EVRM en artikel 7 Handvest gelet op het privéleven en gezinsleven van verzoeker en de hogere belangen van het kind.

In dit opzicht dient bovendien specifiek te worden gewezen op artikel 12bis, §7 Vreemdelingenwet waarbij de bevoegde overheid genooddaakt is rekening te houden met de hogere belangen van het kind.

Verzoeker heeft de nationaliteit van Ghana en kwam in 2010 het Rijk binnen. Verzoeker is sinds lang ingeschreven te (...). Dit is zijn woon- en verblijfplaats, waar verzoeker ook nu (zonder uitzondering) verblijft.

Verzoeker heeft een langdurige en duurzame relatie met mevrouw B. O. (...), geboren te Akra (Ghana) op 9 juli 1975. De partner van verzoeker heeft een Belgische verblijfskaart van onbepaalde duur. Verzoeker en zijn vrouw zijn wettelijk samenwonend.

Verzoeker vormt een sleutelfiguur in zijn gezin. Mevrouw O. (...) is moeder van een minderjarig kind (S. M. (...), geboren op 15 februari 2009). S. (...) loopt school in België. Verzoeker heeft daarnaast samen met zijn partner een gezamenlijk kind: B. A. (...), geboren op 17 mei 2013 te Antwerpen.

Het gezin van verzoeker bestaat bijgevolg uit zijn partner, mevrouw B. O. (...), en de twee minderjarige kinderen. Met uitzondering van verzoeker, heeft de rest van het gezin een legaal verblijf in België.

Deze feiten worden in de bestreden beslissing niet betwist.

2. Artikel 8 van het EVRM is erop gericht om het individu te beschermen tegen een willekeurige overheidsinmenging in het gezinsleven.

Hoewel artikel 8 EVRM geen absoluut recht omvat, zijn de Verdragsluitende Staten er wel toe gehouden om, binnen de beleids marge waarover zij beschikken, een billijke afweging te maken tussen de concurrerende belangen van het individu en het algemeen belang (zie EHRM 28 juni 2011, Nuñez/Noorwegen, §§ 68- 69).

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/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.

Ook het privéleven van verzoeker, met name het geheel van sociale banden tussen verzoeker en de gemeenschap waarin zij leeft, wordt beschermd onder artikel 8 EVRM en valt derhalve binnen het toepassingsgebied van dit verdragsartikel.

Zie EHRM 23 april 2015, Khan v Duitsland, nr. 38030/12, 37:

Article 8 protects the right to establish and develop relationships with other human beings and the outside world (see *Pretty v. the United Kingdom*, no. 2346/02, § 61, ECHR 2002-III) and can sometimes embrace aspects of an individual's social identity (see *Mikulić v. Croatia*, no. 53176/99, § 53, ECHR 2002-I). It must therefore be accepted that the totality of social ties between settled migrants and the community in which they are living constitutes part of the concept of "private life" within the meaning of Article 8. Indeed it will be a rare case where a settled migrant will be unable to demonstrate that his or her deportation would interfere with his or her private life as guaranteed by Article 8 (see *Miah v. the United Kingdom* (dec.), no.53080/07, § 17, 27 April 2010).

Vrij vertaald:

Artikel 8 beschermt het recht om relaties aan te gaan en te ontwikkelen met andere mensen en de buitenwereld (zie *Pretty v. Het Verenigd Koninkrijk*, nr. 2346/02, § 61, EVRM 2002-III) en dit kan soms elementen omvatten van een persoonlijke sociale identiteit (zie *Mikulić v. Kroatië*, nr. 53176/99, § 53, EVRM 2002-I). Derhalve moet worden aangenomen dat het geheel van sociale banden tussen een gevestigde migranten en de gemeenschap waarin zij leven, deel uitmaakt van het concept van "private life" in de zin van artikel 8. Het is slechts in een zeldzaam geval wanneer een gevestigde migrant niet kan aantonen dat zijn of haar uitzetting een inmenging zou uitmaken op zijn of haar privé-leven zoals gewaarborgd door artikel 8 (zie *Miah v. het Verenigd Koninkrijk* (december), no. 53080/07, § 17, 27 april 2010).

De belangen van de minderjarige kinderen zijn bovendien van primordiaal belang en dienen een centrale rol te krijgen in de belangenafweging door de verwerende partij (zie het arrest van het EHRM van 3 oktober 2014, Jeunneze tegen Nederland, overweging 109).

Bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging van het gezins- en familieleven moet een 'fair balance' worden gevonden tussen het belang van de betrokken vreemdeling en diens gezin enerzijds en het Belgisch algemeen belang dat is gediend bij het voeren van een migratiebeleid anderzijds.

Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken. Dit geldt dus ook voor de belangen van de minderjarige kinderen.

In dit opzicht dient bovendien specifiek te worden gewezen op artikel 12bis, §7 Vreemdelingenwet waarbij de bevoegde overheid genooddaakt is rekening te houden met de hogere belangen van het kind.

Bovendien dienen de belangen van de minderjarige kinderen niet enkel beperkt te worden tot artikel 8 van het EVRM. In de rechtspraak van het EHRM is erkend dat bij het bepalen de aard en de omvang van de rechten voortvloeiende uit artikel 8 EVRM voor de staat en het individu, de bepalingen van het

IVRK meewegen bij de interpretatie van het EVRM (zie o.a. EHRM 23 juni 2008, Maslov t. Oostenrijk, 82-83).

Behalve aan de tekst van het IVRK, hecht het EHRM ook belang aan de zienswijzen van het VN Comité voor de Rechten van het Kind (zie o.a. EHRM 20 maart 2012, C.A.S en C.S. t. Roemenië, 71-72).

Het VN Kinderrechtencomité heeft een aantal artikelen van het IVRK tot kernartikelen bestempeld, zoals artikel 3 (het belang van het kind) en artikel 6 (het recht op leven en ontwikkeling). Deze artikelen bevatten volgens het Comité algemene beginselen die aan het gehele verdrag ten grondslag liggen (zie bv. General Comment No. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, CRC/GC/2003/5).

Binnen de rechtspraak van het EHRM, speelt het in artikel 3 EVRK neergelegde "best interest of the child"- beginsel derhalve een centrale rol.

Het geldt daarbij voor het EHRM als maatgevend bij de uitleg van het in een concreet geval geldend recht en vaak als doorslaggevend bij de belangenafweging die in elke zaak moet worden gemaakt tussen de belangen van het kind en die van andere betrokkenen (zie o.a. EHRM 8 juli 2003, Sahin t. Duitsland, 66).

Verzoeker merkt tot slot nog op dat het niet aan hem noch de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen toekomt om de belangenafweging in de plaats van de bevoegde overheid uit te voeren (cf. RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3. Met de belangen van verzoeker en de hogere belangen van de minderjarige kinderen is onvoldoende rekening gehouden in de bestreden beslissing.

In de bestreden beslissing wordt meermaals benadrukt dat de scheiding tussen verzoeker en zijn gezin slechts "tijdelijk" van aard is.

Er wordt echter geenszins verklaard wat onder "tijdelijk" wordt verstaan (een aantal maanden? Een half jaar? Een jaar? Of langer?), terwijl dit het kernelement vormt van het betoog van de verwerende partij. Dergelijke formulering is zeer algemeen en abstract. Dit stelt verzoeker niet in staat de in casu doorslaggevende motieven te kennen die de bestreden beslissing dragen, hetgeen een schending betekent van artikel 62 Vreemdelingenwet en de artikelen 2 en 3 van de wet inzake de formele motivering van bestuurshandelingen.

Indien verzoeker naar Ghana verhuist en zijn gezin achterlaat, is het in ieder geval volkomen onzeker hoelang hij genoodzaakt zal zijn in Ghana te verblijven zonder zijn gezin.

Verzoeker moet alle nodige formaliteiten in orde brengen en zijn aanvraag indienen Abidjan (Ivoorkust), omdat er zelfs geen Belgische ambassade of consulaat in Ghana is. Daarna zal hij moeten wachten in afwachting van een beslissing. Dit kan reeds maanden duren, temeer omdat de bevoegde diplomatieke post zich situeert in Ivoorkust.

De visumaanvraag moet dan nog eens positief worden beantwoord, alvorens verzoeker een visum kan verkrijgen. Hierover wordt door de verwerende partij niet gesteld of dit al dan niet het geval is, terwijl men nochtans over alle dienstige stukken beschikt. Mocht één van de voorwaarden niet zijn vervuld (al dan niet terecht), moet ofwel een nieuwe aanvraag worden ingediend of de beroepsprocedure worden doorlopen bij uw Raad. Ook dit zal opnieuw maanden in beslag nemen, zonder garantie dat een visum uiteindelijk kan worden verkregen.

Al die tijd is verzoeker van zijn gezin onttrokken. Een "tijdelijke" scheiding, wat hieronder ook moet worden verstaan, kan hierdoor een "definitieve" scheiding worden. Het is immers onzeker dat verzoeker nog kan terugkeren, ongeacht zelfs de tijd die hiervoor nodig is.

Al deze tijd zullen de kinderen opgroeien in een situatie zonder vader en moet de partner van verzoeker het rooien zonder haar echtgenoot, mogelijks definitief.

Het is dan ook kennelijk onredelijk dat de verwerende partij stelt dat er sprake zou zijn van een "tijdelijke scheiding" dewelke het gezinsleven niet ernstig zou verstoren.

Deze vaststelling strookt dan ook geenszins met de vereiste belangenafweging op grond van artikel 8 EVRM, artikel 3 IVRK en artikel 12bis, §7 Vreemdelingenwet.

4. De belangen van het kind dienen een bijzonder prominente plaats te krijgen in de afweging die de bevoegde overheid moet maken (zie hierboven).

De kinderen hebben er alle belang bij dat zij niet worden gescheiden van hun vader, temeer als dit voor een onzekere en lange (of definitieve) periode zou zijn. Met deze belangen is onvoldoende rekening gehouden in de bestreden beslissing.

De stelling van de gemachtigde dat “het hoger belang van de kinderen wordt niet geschaad door de tijdelijke fysieke aanwezigheid van één ouder” is kennelijk onredelijk. Dit geldt des te meer gezien bovenstaande opmerkingen op het “tijdelijk” karakter. De laconieke opmerking van de gemachtigde dat de echtgenote van verzoeker kan instaan voor de opvoeding van de kinderen, gaat manifest voorbij aan de werkelijke belangen van het kind.

Ten overvloede wijst verzoeker erop dat er aan kan getwijfeld worden dat een kind er alle belang bij heeft om niet gescheiden te worden van zijn ouders, zoals onder meer werd erkend in artikel 9 IVRK: “De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn of haar ouders tegen hun wil”

Krachtens artikel 8 EVRM, dat dient te worden uitgelegd met inachtneming van de artikelen 7 en 9 IVRK, houdt het recht op eerbiediging van het familie- en gezinsleven met name het recht in, voor het kind, om door zijn ouders te worden verzorgd en om niet tegen hun wil te worden gescheiden van hun kind, tenzij deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind en voor zover de maatregel, die in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures is genomen, door de rechter herzien kan worden op verzoek van met name de houders van het ouderlijk gezag waaraan aldus afbreuk is gedaan (Cass. 24 oktober 2012, AR P.12.1333.F).

Met deze elementen is onvoldoende rekening gehouden in de belangenafweging van de verwerende partij.”

3.2.2. De verwerende partij antwoordt hierop als volgt in haar nota met opmerkingen:

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

- Artikel 8 EVRM,*
- Artikelen 3, 7 en 9 IVRK,*
- Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet,*
- Het zorgvuldigheidsbeginsel,*
- Het redelijkheidsbeginsel,*
- De materiële motiveringsplicht,*
- Artikel 62 van de Vreemdelingenwet,*
- Artikel 3 van de Wet dd. 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen.*

Betreffende de vermeende schending van art. 3 van de Wet van 29.07.1991 en van art. 62 Vreemdelingenwet, laat de verweerder gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift van verzoekende partij blijkt dat zij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar dat zij er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing.

De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.).

De formele motiveringsplicht, vevat in de wetsartikelen waarvan verzoekende partij de schending aanvoert, heeft immers geen ander doel dan het in kennis stellen van de bestuurde van de redenen die ten grondslag liggen aan de te zijnen of te haren opzichte genomen bestuursbeslissing, zodanig dat deze in staat is om te oordelen of het zinvol is om daartegen op te komen met de ter beschikking

staande rechtsmiddelen (R.v.St. nr. 60.751, 4.7.1996, T.B.P. 1996, 698), terwijl de voormelde vaststelling impliceert dat deze wettelijke doelstelling is bereikt.

De naleving van de genoemde plicht houdt daarentegen geen verband met de inhoudelijke juridische of feitelijke correctheid van de tot uitdrukking gebrachte motieven (cf. wat inhoudelijke juridische correctheid betreft, naar analogie, Cass., 10.1.1979, Arr. Cass. 1978-79, 522; alsook wat feitelijke correctheid betreft: R.v.St. nr. 44.948, 18.11.1993, Arr. R.v.St. 1993, z.p.; Antwerpen, 16.6.1998, F.J.F. 1998, 693).

Bij lezing van de bestreden beslissing blijkt genoegzaam dat de inhoud daarvan verzoekende partij het genoemde inzicht verschaft en aldus volstaat om haar toe te laten de bedoelde nuttigheidsafweging te maken.

De bestreden beslissing is immers genoegzaam met redenen omkleed, aangezien daarin zowel haar juridische grondslag als haar feitelijke grondslag zijn vermeld.

Deze vermeldingen laten verzoekende partij toe kennis te hebben van de gronden op basis waarvan de bestreden beslissing werd genomen en maken dat het doel is bereikt dat met het bestaan van de betrokken formele motiveringsverplichting wordt beoogd.

Het normdoel dat ten grondslag ligt aan de in het besproken middel als geschonden aangeduide wetsartikelen is bereikt en de bestreden beslissing is genoegzaam gemotiveerd.

De uiteenzetting van verzoekende partij kan aan het voorgaande geen afbreuk doen, temeer nu de beschouwingen van verzoekende partij niet dienstig in verband kunnen worden gebracht met de door haar geschonden geachte rechtsregels. Er werd nopens het voorgehouden gezinsleven met de partner en kinderen en het hoger belang van de kinderen afdoende gemotiveerd in de bestreden beslissing.

Gelet op het voorgaande is de verweerder de mening toegedaan dat dit aspect van het enig middel van verzoekende partij onontvankelijk, minstens ongegrond is.

Voor het geval de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hier toch anders over zou denken en dus louter subsidiair, merkt de verweerder bijkomend nog op dat de juridische beschouwingen die in de uiteenzetting van verzoekende partij voorkomen bovendien niet pertinent zijn.

In casu werpt verzoekende partij een schending op van artikel 8 EVRM en artikel 3 IVRK, doch deze schendingen kunnen niet worden aangenomen.

In zoverre verzoekende partij naar het geheel van sociale banden refereert, dient verweerder op te merken dat sociale relaties niet onder de bescherming van artikel 8 EVRM vallen.

“Verzoeker toont niet aan dat hij in België een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM onderhoudt. De gewone sociale of zakelijke relaties waar verzoeker op doelt in zijn verzoekschrift vallen niet onder de bescherming van het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM (RVS, nr. 140.165 van 15 februari 2005). Verzoeker toont geen gezinsleven aan in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 91.850 dd. 21 november 2012)

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de bestreden beslissing ook bekritiseert omdat verzoekende partij een gezin vormt met mevrouw O. (...) en hun kind. Mevrouw O. (...) heeft tevens een kind uit een vorige relatie.

Het gegeven dat verzoekende partij naar het land van herkomst dient terug te keren, zou slechts een tijdelijke scheiding teweegbrengen.

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

"Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM."

(zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden, minstens niet tijdelijk.

"In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont', doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)" (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

De ongestaafde beschouwingen van verzoekende partij nopens 'het belang van de aanwezigheid van beide ouders in de ontwikkeling van zeker nog jonge kinderen' doen hieraan geen afbreuk.

Verweerder wijst hieromtrent naar volgende rechtspraak van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: "De scheiding zal mogelijks van korte duur zijn, met name voor de duur die nodig is voor het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke voorwaarden tot gezinshereniging. Een tijdelijke scheiding en verwijdering leidt in beginsel niet tot een verbreking van de gezinsbanden. Uit de verplichting om tijdelijk het grondgebied te verlaten teneinde zich in regel te stellen met de Belgische verblijfswetgeving kan geen schending van artikel 8 van het EVRM afgeleid worden (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2004, nr. 152.639).

Daarenboven stelt de Raad vast dat door een weigering van verblijf en afgifte van bevel niet wordt verhinderd dat de echtgenote en kinderen van verzoeker hem bezoeken in zijn land van herkomst, noch dat verzoeker zijn echtgenote en kinderen kan bezoeken in een ander land waarvan hij het grondgebied wel mag betreden, noch dat verzoeker zijn echtgenote en kinderen desgevallend in België bezoekt, mits vervullen van de vereiste binnenkomstvoorwaarden. De Raad wijst erop dat moderne communicatiemiddelen de verzoeker in staat kunnen stellen om tijdens de (korte) scheiding in nauw contact te blijven met zijn echtgenote en kinderen en zijn gezinsleven met hen verder te onderhouden." (R.v.V. nr. 106.307 dd. 03.07.2013)

Het is inderdaad zo dat de wettelijk samenwonende partner en de kinderen verzoekende partij kunnen bezoeken of omgekeerd, en tevens er moderne communicatiemiddelen voorhanden zijn opdat de afwezige ouder wel nog invloed kan uitoefenen in de ontwikkeling van de kinderen.

Artikel 8 EVRM waarborgt de eerbiediging van het recht op gezinsleven en de niet-inmenging van enig openbaar gezag bij de uitoefening van dat recht.

In de gegeven omstandigheden vormt de niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker geen verboden inmenging in de uitoefening door deze laatste van zijn recht op privé- en gezinsleven in de zin van dit verdragsartikel.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens neemt inderdaad aan dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied vermog te verblijven (cf. VAN DE PUTTE, M., "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T.V.R. 1994, (3), 12).

Het is de verweerder toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoekende partij van haar gezin wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Verder laat de verweerder gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied van verzoeker om reden dat hij de noodzakelijke formaliteiten dient te vervullen ter voldoening van de geldende wettelijke bepalingen, verstoort het privé- en gezinsleven niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van art. 8 EVRM (zie ook arrest Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1785 dd. 18.09.2007).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Artikel 8 EVRM kan niet worden uitgelegd als zou er in hoofde van de verwerende partij een algemene verplichting bestaan om een vreemdeling te gedogen op het grondgebied.

Verzoekende partij laat na aan te tonen op welke wijze de correcte toepassing van de Vreemdelingenwet een niet-toegelaten inmenging in zijn privé- en gezinsleven zou uitmaken. Bovendien houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoeker dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr.170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

Het gegeven dat niet duidelijk zou zijn hoe lang 'tijdelijk' is, doet geen afbreuk aan de gedegen motieven. Deze kritiek is overigens ook louter hypothetisch: het zal ook afhankelijk zijn van de handelingen van verzoekende partij zelf om te bepalen hoe lang 'tijdelijk' zou zijn.

Ook betreffende de vermeende schending van artikel 3 IVKR, dient te worden opgemerkt dat door de Raad van State in zijn recente arrest dd. 30.03.2005 onder meer werd geoordeeld dat het artikel 3 Kinderrechtenverdrag, "geen voldoende duidelijke, precieze en volledige regels bevat opdat zij rechtstreekse werking zouden hebben, zonder een bijkomende uitvoering te eisen in de interne rechtsorde" (Raad van State nr. 142.729, 30 maart 2005). Zo ook voor artikelen 7 en 9 IVRK.

Uiterst ondergeschikt laat verweerder m.b.t. bovenvermelde vermeende schendingen van het IVRK gelden dat het artikel 3, par. 2 van het Kinderrechtenverdrag stelt dat de Staten die partij zijn zich ertoe

verbinden het kind te verzekeren van de bescherming en de zorg die nodig zijn voor zijn welzijn, rekening houdende met de rechten en plichten van zijn ouders.

Hieronder dient te worden begrepen het verblijfsrecht en de plicht om vrijwillig een bevel dat de ouders werd gegeven om het grondgebied te verlaten, uit te voeren (Arbh. Antwerpen nr. 41.351 dd. 19.06.2002, T. Vreemd. 2003, afl. 1, 70).

Zoals reeds vermeld, heeft de verwerping van de aanvraag van verzoekende partij niet tot gevolg dat verzoekende partij van haar kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk.

Het zou slechts deze bescherming en zorg conform artikel 3.2 en artikel 9 Kinderrechtenverdrag ontberen indien de ouders hun kind zouden achterlaten.

Uit het voorgaande blijkt dat verweerder de rechten van het kind wel degelijk gerespecteerd heeft en dat het slechts de keuze van de ouder is op welke wijze zij haar gezinsleven zal verder zetten.

Verzoekende partij slaagt er niet in de beoordeling van de bestreden beslissing te weerleggen.

Terwijl de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging ook is ingegaan op het hoger belang van de kinderen, doch heeft kunnen vaststellen dat de tijdelijke fysieke afwezigheid van één ouder dit belang niet schaadt.

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

De in casu bestreden beslissing werd rechtmatig genomen, zonder miskennis van de redelijkheids- en zorgvuldigheidsverplichting waarvan verzoekende partij de schending aanvoert.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

3.2.3.1.1. Luidens artikel 39/69, § 1, tweede lid, 4°, van de Vreemdelingenwet moet het verzoekschrift op straffe van nietigheid "een uiteenzetting van de feiten en middelen bevatten die ter ondersteuning van het beroep worden ingeroepen". Onder "middel" wordt begrepen een voldoende duidelijke omschrijving van de door de bestreden beslissing overtreden rechtsregel of rechtsprincipe en van de wijze waarop die rechtsregel of dat rechtsprincipe door de bestreden beslissing wordt geschonden (RvS 22 januari 2010, nr. 199.798). Te dezen zet de verzoeker nergens in zijn verzoekschrift uiteen op welke wijze hij artikel 7 van het Kinderrechtenverdrag door de bestreden beslissing geschonden acht.

3.2.3.1.2. Waar de verzoeker de schending van de artikelen 3 en 9 van het Kinderrechtenverdrag inroept, wordt erop gewezen dat deze bepalingen 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 verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden onzegd. De verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze bepalingen niet dienstig inroepen (RvS 11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206).

3.2.3.1.3. Het tweede middel is, wat deze onderdelen betreft, niet ontvankelijk.

3.2.3.2. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, vervat in 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, heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de genoemde wet van 29 juli 1991 verplichten de overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op

een “afdoende” wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. *In casu* wordt in de motieven van de bestreden beslissing verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de door de verzoeker ingediende aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk is omdat hij “niet aan(toont) zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen terug te keren naar het land van herkomst om ginder het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger”, waarbij omstandig wordt toegelicht dat “(h)et feit dat betrokkene in België wettelijk samenwonend is en zij een kind hebben die geboren is in België en zijn partner een Belgisch kind heeft die samenwonen met betrokkene (...) hem niet (verhindert) tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om zich in regel te stellen met de geldende wetsbepalingen en (...) hem niet (ontslaat) van de verplichting dit te doen”.

Aldus kunnen de motieven die de bestreden beslissing onderbouwen op eenvoudige wijze in die beslissing worden gelezen zodat de verzoeker er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft hiertegen de beroepsmogelijkheden aan te wenden waarover hij in rechte beschikt. Voor zover de verzoeker laat gelden dat in de bestreden beslissing niet wordt verklaard wat onder “tijdelijk” dient te worden verstaan en hij zich afvraagt of dit een aantal maanden, een half jaar, een jaar of langer is, wordt er op gewezen dat het tijdelijk karakter van de verwijdering van het grondgebied onder meer afhangt van het handelen van de verzoeker zelf, zodat de duur ervan niet ten volle door de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris kan worden ingeschat. Uit het bepaalde in artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet volgt dat wanneer de verzoeker zijn aanvraag om toelating tot verblijf indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden – of uitzonderlijk in complexe gevallen vijftien maanden – volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt getroffen en betekend. Van de verzoeker mag worden verwacht dat hij zich bekwaamt in de administratieve procedures die hij zelf instelt.

Een schending van artikel 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

3.2.3.3. De verzoeker voert bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM.

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet bepaalt het volgende:

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

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

(...)

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

(...)”

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

“1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. *Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.*"

Wanneer de verzoeker een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, is het in de eerste plaats zijn taak om, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, op voldoende precieze wijze het bestaan van het door hem ingeroepen privéleven en familie- en gezinsleven aan te tonen, alsook de wijze waarop de bestreden beslissing dit heeft geschonden.

Inzake immigratie heeft het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: 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 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). 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). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Voorts stelt het EHRM dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, § 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, § 101). Het is dan ook in overeenstemming met voorgaande rechtspraak dat in de bestreden beslissing wordt overwogen dat het feit dat de verzoeker *"in België wettelijk samenwonend is en zij een kind hebben die geboren is in België en zijn partner een Belgisch kind heeft die samenwonen met betrokkene (...) hem niet (verhindert) tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om zich in regel te stellen met de geldende wetsbepalingen en (...) hem niet (ontslaat) van de verplichting dit te doen"*.

Te dezen stipt de verzoeker aan dat hij zijn aanvraag in Abidjan (Ivoorkust) dient in te dienen nu er in Ghana geen Belgische ambassade of consulaat is, waarna hij maanden zal moeten wachten op een beslissing. Wanneer het aangevraagde visum hem vervolgens zou worden geweigerd, dient hij dan ofwel een nieuwe aanvraag in te dienen of de beroepsprocedure te doorlopen bij de Raad, wat opnieuw maanden kan duren, zonder garantie dat het visum uiteindelijk verkregen kan worden. Al die tijd zal de verzoeker van zijn gezin onttrokken zijn, zodat een tijdelijke scheiding een definitieve scheiding kan worden. Het is immers niet zeker dat de verzoeker nog kan terugkeren en hoeveel tijd hiervoor zal nodig zijn. De verzoeker meent dan ook dat het kennelijk onredelijk is dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris stelt dat er sprake zou zijn van een tijdelijke scheiding die het gezinsleven niet ernstig zou verstoren.

Vooreerst wordt erop gewezen dat de verzoeker in zijn aanvraag om te worden toegelaten tot een verblijf van meer dan drie maanden nergens gewag heeft gemaakt van de omstandigheid dat er in Ghana geen Belgische ambassade of consulaat is en hij de aanvraag bijgevolg in Abidjan zou moeten indienen. Het kan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dan ook niet worden verweten hiermee geen rekening te hebben gehouden bij het beoordelen of er in hoofde van de verzoeker buitengewone omstandigheden aanwezig zijn die het onmogelijk of bijzonder moeilijk maken zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen en bij zijn beoordeling van het *"tijdelijk"* karakter van de afwezigheid van de verzoeker op het Belgisch grondgebied.

Voorts wordt erop gewezen dat de bestreden beslissing op zich geen verwijderingsmaatregel uitmaakt. Zoals in de bestreden beslissing terecht wordt opgemerkt, heeft deze beslissing enkel tot gevolg dat de verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde formaliteiten verbonden aan een aanvraag voor

een toelating tot verblijf. De verzoeker toont niet aan dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen zijn gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Hierbij kan bovendien worden opgemerkt dat uit artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat de verzoeker van rechtswege toegelaten is tot verblijf in functie van gezinshereniging met zijn wettelijk samenwonende partner voor zover hij aan de wettelijk gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet en voor zover hij zijn aanvraag in het land van herkomst indient overeenkomstig artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet, en hij dus de mogelijkheid, zo niet het recht, heeft om terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten, en dat uit artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet volgt dat wanneer de verzoeker zijn aanvraag om toelating tot verblijf indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden – of uitzonderlijk in complexe gevallen vijftien maanden – volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt getroffen en betekend.

Bovendien wordt er op gewezen dat “*buitengewone omstandigheden*” in de zin van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de Vreemdelingenwet omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag voor een toelating tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken (cf. RvS 9 december 2009, nr. 198.769). Gelet op het feit dat de verzoeker dient aan te tonen dat er omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer onmogelijk of bijzonder moeilijk maken en gelet op het bepaalde in artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet, komt het de Raad niet incorrect of kennelijk onredelijk voor dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris betreffende de aangevoerde omstandigheid aangaande de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM oordeelt dat “*(d)e verplichting om terug te keren naar het land van herkomst (...) geen breuk van de familiale relaties (betekent) maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt*”. De gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris gebruikt de term ‘tijdelijke verwijdering’ om aan te tonen dat het door de verzoeker aangevoerde nadeel, met name de scheiding van de gezinsleden en de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM, niet zo zwaar doorweegt dat gewag gemaakt kan worden van buitengewone omstandigheden. Het hypothetische betoog van de verzoeker omtrent weigeringsbeslissingen en beroepsprocedures, waardoor de scheiding definitief zou kunnen worden, doet geen afbreuk aan het voorgaande. Ook wanneer de in België ingediende aanvraag ontvankelijk wordt verklaard, kan immers niet worden uitgesloten dat ze ongegrond wordt bevonden en dat de toelating wordt geweigerd indien niet aan de wettelijke voorwaarden is voldaan.

Ten slotte wordt er op gewezen dat de verzoeker niet aantoont dat een terugkeer naar zijn land van herkomst zou betekenen dat de gezinsleden van elkaar gescheiden zouden worden. Hij toont niet aan dat het onmogelijk is om samen met zijn partner en de kinderen naar zijn land van herkomst te gaan. Evenmin toont hij aan dat het onmogelijk is om regelmatige contacten te onderhouden met zijn partner en kinderen wanneer deze hem niet continu zouden kunnen vergezellen. De verzoeker maakt dan ook niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt gesteld dat hij “*contact (kan) onderhouden met het gezin tijdens zijn tijdelijke afwezigheid*”.

Daarnaast stipt de verzoeker aan dat de belangen van het kind een bijzonder prominente plaats krijgen in de afweging die de bevoegde overheid moet maken en dat de kinderen er alle belang bij hebben niet te worden gescheiden van hun vader, temeer wanneer dit voor een onzekere of lange of definitieve periode zou zijn. Hij meent dat in de bestreden beslissing onvoldoende rekening werd gehouden met deze belangen.

In de bestreden beslissing wordt wat dit betreft overwogen dat “*(h)et belang van het kind (art. 3 IVRK) en recht op leven en ontwikkeling (art. 6 IVRK) van het kind (...) eveneens niet in het gedrang (komt) omdat het hier om een tijdelijke afwezigheid (gaat) om zich in orde te stellen*” en dat “*(h)et hoger belang van de kinderen (...) niet geschaad (wordt) door de tijdelijke fysieke afwezigheid van één ouder*”, waarbij er op wordt gewezen dat vele kinderen “*in de situatie (zijn) dat één ouder instaat voor de ontwikkeling van het kind*” en dat de partner van de verzoeker “*kan instaan voor de opvoeding en de opvang van de kinderen*” en “*voor de opvang beroep (kan) doen op bestaande vormen van kinderopvang en voor de opvoeding kan (...) overleggen met betrokkene tijdens zijn afwezigheid*” nu hij “*immers contact (kan) onderhouden met het gezin tijdens zijn tijdelijke afwezigheid*”. Aldus blijkt dat in de bestreden beslissing wel degelijk rekening werd gehouden met het hoger belang van de kinderen van de verzoeker.

De verzoeker acht de stelling van de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris dat “*het hoger belang van de kinderen (...) niet (wordt) geschaad door de tijdelijke fysieke aanwezigheid van één ouder*” kennelijk onredelijk. Hij werpt op dat dit des te meer geldt gelet op de voorgaande opmerkingen omtrent het “*tijdelijk*” karakter en dat de laconieke opmerking van de gemachtigde dat zijn echtgenote (*sic*) kan instaan voor de opvoeding van de kinderen manifest voorbijgaat aan de werkelijke belangen van het kind. Ten slotte wijst de verzoeker nog op de inhoud van artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en laat hij gelden dat er met deze elementen onvoldoende rekening werd gehouden in de doorgevoerde belangenafweging.

Vooreerst weze het herhaald dat de verzoeker niet aantoont dat een terugkeer naar zijn land van herkomst zou betekenen dat de gezinsleden van elkaar gescheiden zouden worden. Hij toont niet aan dat het onmogelijk is om samen met zijn partner en de kinderen naar zijn land van herkomst te gaan. Evenmin toont hij aan dat het onmogelijk is om regelmatige contacten te onderhouden met zijn partner en kinderen wanneer deze hem niet continu zouden kunnen vergezellen. Daarnaast wordt erop gewezen dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris in de bestreden beslissing aangaf dat de verzoeker er zelf voor geopteerd heeft een gezinsleven uit te bouwen tijdens illegaal verblijf, dat het *in casu* slechts om een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied gaat, wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt, en dat hij “*contact (kan) onderhouden met het gezin tijdens zijn tijdelijke afwezigheid*”. De verzoeker toont niet aan dat de kinderen en zijn partner hem niet zouden kunnen komen bezoeken. Hij duidt evenmin op concrete wijze waarom een tijdelijk verblijf in het land van herkomst de belangen van de kinderen nadelig zou beïnvloeden, en dit terwijl in de bestreden beslissing wordt gesteld dat zijn partner “*voor de opvang beroep (kan) doen op bestaande vormen van kinderopvang en voor de opvoeding kan (...) overleggen met betrokkene tijdens zijn afwezigheid*”. Voorts betwist de verzoeker niet dat zijn gezinsleven zich ontwikkeld heeft in een tijd waarin hij en zijn partner wisten dat zijn situatie ten aanzien van de immigratieregels zo was dat het onmiddellijk duidelijk was dat het behoud van dit gezinsleven binnen het gastland meteen al een precair karakter zou hebben. Het EHRM heeft al eerder geoordeeld dat wanneer dat het geval is, enkel in bijzonder uitzonderlijke omstandigheden de terugzending van het familielid dat niet de nationaliteit van het gastland heeft, een schending van artikel 8 van het EVRM betekent (EHRM 24 november 1998, nr. 40447/98, Mitchell v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 22 juni 1999, nr. 27663/95, Ajayi en andere v. Verenigd Koninkrijk; EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 39), terwijl *in casu* dergelijke bijzonder uitzonderlijke omstandigheden niet worden aangevoerd.

Gelet op het voorgaande toont de verzoeker geen disproportionaliteit aan tussen zijn persoonlijke belangen enerzijds, die *in se* erin bestaan om zijn gezinsleven met zijn partner en de kinderen verder te zetten in België hoewel hij niet voldoet aan enige verblijfsvoorwaarde gesteld in de Vreemdelingenwet, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Uit het voorgaande blijkt dat de verzoeker niet aannemelijk maakt dat de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris op basis van een niet correcte feitenvinding of op kennelijk onredelijke wijze tot de bestreden beslissing is gekomen. De schending van de materiële motiveringsplicht, in het licht van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM, kan niet worden aangenomen. Evenmin wordt een schending van de artikelen 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 8 van het EVRM aangetoond.

3.2.3.4. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de bestuurlijke overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Aangezien uit voorgaande bespreking volgt dat er niet wordt aangetoond dat niet werd uitgegaan van een correcte feitenvinding kan niet worden gesteld dat het zorgvuldigheidsbeginsel zou zijn geschonden.

3.2.3.5. Het redelijkheidsbeginsel legt aan de bestuurlijke overheid de verplichting op om bij de uitoefening van haar wettelijke bevoegdheid redelijk te werk te gaan. Een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts worden vastgesteld wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een bepaalde beslissing is kunnen komen. Om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men dus voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS

20 september 1999, nr. 82.301). In de bestreden beslissing worden de motieven opgesomd op grond waarvan de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris tot de onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf heeft besloten. De gemachtigde heeft enkel gebruik gemaakt van de hem bij wet toegekende bevoegdheden en is hierbij, gelet op wat voorafgaat, niet op een kennelijk onredelijke wijze tot zijn besluit gekomen. Bijgevolg kan niet worden volgehouden dat de gemachtigde bij het nemen van de bestreden beslissing het redelijkheidsbeginsel heeft geschonden.

3.2.3.6. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

4. Korte debatten

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

dhr. D. DE BRUYN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken.

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

D. DE BRUYN