

# RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN

## ARREST

nr. 27.656 van 26 mei 2009  
in de zaak RvV X II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van X

tegen:

1. X
2. X.

---

### DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2008 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid van 28 augustus 2008 tot onontvankelijkheid van een aanvraag tot regularisatie van het verblijf, aan verzoekster ter kennis gebracht op 5 september 2008.

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 regelmatig gewisselde memories.

Gelet op de beschikking van 21 april 2009, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 mei 2009.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die loco advocaat Z. CHIHAOUI verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat N. LUCAS, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de eerste en tweede verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

#### 1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster treedt op 15 augustus 2005 te Marokko in het huwelijk met B.S., van Marokkaanse nationaliteit en gevestigd in België.

Op 5 december 2005 dient zij een visumaanvraag gezinshereniging in.

Verzoekster wacht het antwoord hierop niet af en komt in de loop van september 2006 naar België zonder in het bezit te zijn van een visum.

Op 24 september 2007 dient verzoekster in België te Grimbergen een aanvraag in om machtiging tot verblijf op basis van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 25 september 2007 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Grimbergen de beslissing tot onontvankelijkheid van de verblijfsaanvraag om reden dat verzoekster niet in het bezit is van een visum.

Op 27 september 2007 wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 26 november 2007 wordt de visumaanvraag van verzoekster zonder voorwerp verklaard.

Op 8 mei 2008 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 10 en 12bis § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

Deze aanvraag wordt op 28 augustus 2008 onontvankelijk verklaard door de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid. De beslissing wordt op 5 september 2008 door de gemeente aan verzoekster ter kennis gebracht en luidt als volgt:

*“In toepassing van het artikel 12bis § 1, 3° van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, is de aanvraag ONONTVANKELIJK.*

*MOTIVERING:*

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

*Betrokkene huwde op 17/08/2005. Op 05/12/2005 deed zij een aanvraag visum gezinshereniging en reeds in 09/2006 was zij in België. Er kan dus geen sprake zijn van een onredelijke behandelingstermijn van de visumaanvraag daar betrokkene deze termijn (van het al dan niet afleveren van het visum) zelfs niet heeft afgewacht en zich illegaal naar België heeft begeven. De “onredelijke” behandelingstermijn van het visum kan dus niet beschouwd worden als een uitzonderlijke omstandigheid.*

*Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van de echtgenoot en van haar kind. Dit houdt geen schending in van de familiale of echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in. Van zodra betrokkene zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om België binnen te komen, staat het haar vrij zich opnieuw met haar partner en kind te herenigen. Er is dus geen sprake van een uitzonderlijke omstandigheid.*

*Bijgevolg wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard door de bijlage 15ter aan betrokkene te betekenen.*

*Het bevel om het grondgebied te verlaten dd. 27/09/2007 blijft van kracht.”*

## **2. Over de rechtspleging**

Ambtshalve wordt vastgesteld dat de Raad geen gerechtskosten kan opleggen. Het verzoek daartoe van de verzoekende partij in de repliekmemorie wordt om die reden verworpen.

## **3. Over de ontvankelijkheid**

Tweede verwerende partij, de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en asielbeleid, meent dat de bestreden beslissing een bijlage 15ter is die werd ter kennis gebracht door het gemeentebestuur, zodat tweede verwerende partij niet bevoegd is.

De Raad stelt vast dat de bestreden beslissing werd genomen door de gemachtigde van de minister van Migratie- en asielbeleid, en werd ter kennis gebracht door de gemeente Grimbergen middels een bijlage 15ter.

Verzoekster heeft immers een aanvraag ingediend op basis van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet: in de aanvraag heeft verzoekster uitzonderlijke omstandigheden aangehaald die haar zouden verhinderen terug te keren naar haar land om het vereiste visum aan te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger. Artikel 12bis, § 4, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat in deze gevallen het gemeentebestuur zich onverwijld moet vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. Artikel 26, § 3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, bepaalt dat indien de in artikel 12bis, § 4 van de wet bedoelde vreemdeling niet voldoet aan de voorwaarden vastgelegd in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet, de minister of zijn gemachtigde de aanvraag onontvankelijk verklaart en het gemeentebestuur de vreemdeling hiervan kennis geeft door afgifte van een bijlage 15ter.

De gemachtigde van de minister heeft de aanvraag onontvankelijk verklaard en is derhalve niet "onbevoegd" zoals zij zelf voorhoudt. In de mate dat het beroep ook gericht is tegen de Belgische Staat vertegenwoordigd door de minister van Migratie- en asielbeleid, is het onontvankelijk.

#### **4. Onderzoek van het beroep**

4.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

*"EERSTE MIDDEL: Schending van artikel 62 van de wet van 15 december 1980, de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991*

*aangaande de formele motivering van administratieve beslissingen, de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel;*

*Aangezien, de bestreden beslissing steunt op de hierboven vermelde overwegingen*

*Terwijl, eenzijdige rechtshandelingen met individuele strekking die uitgaan van een bestuur en die rechtsgevolgen beogen te hebben voor één of meer bestuurden, afdoende gemotiveerd moeten zijn in de akte die de beslissing zelf bevat;*

*Overwegende dat drie voorwaarden moeten zijn vervuld opdat aan de materiële motiveringsplicht zou zijn voldaan, in die zin dat de motieven kenbaar moeten zijn in het administratief dossier,*

*de motieven moeten juist zijn en eveneens draagkrachtig; Dat de draagkracht slaat op vier elementen, zijnde de logische consistentie (geen tegenstrijdigheden), de juridische aanvaardbaarheid (hanteren van de juiste wettelijke grond en de juiste interpretatie van de wet), de feitelijke aanvaardbaarheid (gebaseerd op de juiste en relevante feiten) en de beleidsaanvaardbaarheid (aansluitend bij het gevoerde beleid);*

*Dat in casu niet aan het draagkrachtvereiste (feitelijke aanvaardbaarheid) is voldaan, temeer de overheid in haar beoordeling inzake het voorhanden zijn van buitengewone omstandigheden conform artikel 12 bis §1, 3° Vw., in geen geval grondrechtenconform rekening houdt met de relevante feiten die verzoekster aanhaalde en die als dusdanig vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 EVRM, waarbij een inmenging in het gezinsleven van verzoekster enkel is toegelaten indien deze inmenging bij wet is voorzien, deze inmenging een in artikel 8 tweede lid EVRM voorziene doelstelling nastreeft, en voor zover deze inmenging nodig was in een democratische samenleving;*

*Dat de bestreden beslissing ontegensprekelijk een inmenging uitmaakt in het gezinsleven (in mindere mate haar privéleven) van verzoekster, en dat de inmenging bij wet is voorzien;*

*Dat hoewel de inmenging bij wet is voorzien, ze eveneens een in artikel 8 tweede lid 2 wettig doel moet nastreven, en zo ze een wettig doel nastreeft, nodig moet zijn in een democratische samenleving;*

*Dat een beslissing die een inmenging inhoudt in het privéleven van verzoekster der mate gemotiveerd moet zijn dat ze toelaat om na te gaan of ze een wettig doel nastreefde, en zo ja, of die maatregel noodzakelijk was in een democratische samenleving;*

*Dienaangaande is niets (belangenafweging, nagestreefde doelstelling) terug te vinden in de bestreden beslissing, zodat een schending kan worden vastgesteld van de formele motiveringsverplichting, a fortiori deze omstandigheden (omstandigheden eigen aan de familiale situatie) dermate belangrijk zijn om de rechtmatigheid van de beslissing in het licht van artikel 8 EVRM na te gaan (zie tweede middel);*

*Dat de als buitengewone omstandigheden aangehaalde elementen immers raken aan artikel 8 EVRM, zodat normalerwijze moet worden nagegaan of de bestreden beslissing een billijk evenwicht heeft tot stand gebracht tussen de aanwezige belangen, te weten, enerzijds het recht van de verzoekster op eerbied van haar gezinsleven, en anderzijds, de bescherming van de openbare orde, het voorkomen van strafrechtelijke inbreuken,...;*

*Dat de familiale situatie van verzoekster genoegzaam bekend was op het ogenblik dat de bestreden beslissing werd genomen;*

*Dat de Dienst Vreemdelingenzaken zich vergenoegde om de noodzakelijkheid van de inmenging te rechtvaardigen op basis van het gegeven dat "de scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in (...) dit houdt geen schending in van familiale band (...)", een overweging die aangeeft dat de overheid in geen geval de noodzakelijkheid van de inmenging is nagegaan in het licht van artikel 8 EVRM, teneinde op grond van het algemeen rechtsbeginsel van voorzichtig bestuur de evenredigheid te determineren tussen, enerzijds, het doel en de gevolgen van de in het tweede lid van de bepaling voorgeschreven bestuurlijke stap, en anderzijds, haar min of meer gemakkelijke haalbaarheid in het individuele geval en de ongemakken die met de uitvoering ervan gepaard gaan;*

*Dat deze belangenafweging deel uitmaakt van en moet blijken uit de door artikel 62 Vreemdelingenwet opgelegde motiveringsverplichting;*

*Dat de motivering, gelet op de ontstentenis van enige belangenafweging, manifest onwettig is, a fortiori de overheid, waarbij een verzoek tot verblijfsmachtiging werd aanhangig gemaakt, het recht van verzoekster op eerbiediging van haar gezinsleven moet beoordelen in het licht van de voorschriften inzake algemeen belang die worden opgesomd door desbetreffend artikel;*

*Volledigheidshalve kan worden gesteld dat de redenen die werden opgegeven, zonder een belangenafweging in de zin van artikel 8 EVRM te hebben bewerkstelligd, an sich als niet-adequaat kunnen worden beschouwd in het licht van de formele motiveringswet;*

*Dat de Raad van State aangaande de tijdelijke verwijdering het volgende opmerkte "dat de verwijdering naar Nigeria de scheiding van het echtpaar gedurende een periode die zeer lang kan zijn als gevolg zou hebben (...) dit komt neer op een totaal onevenredige inmenging in verzoekers gezinsleven";*

*Ook is het zonder belang dat een tijdelijke scheiding al dan niet een schending uitmaakt van een familiale of echtelijke band, noch dat er sprake moet zijn van ernstige of onherstelbare schade om onder de toepassingsvoorwaarden te vallen van artikel 8 EVRM;*

*Het is zoals hierboven uiteengezet, de belangenafweging die allesbepalend is teneinde de rechtvaardiging van een inmenging te determineren;*

*Dat zoals hierboven opgemerkt, er geen belangenafweging werd bewerkstelligd, laat staan dat deze belangenafweging blijkt uit de ondernomen beslissing;*

*Daarbij diende ook de belangen van het kind in aanmerking te worden genomen, a fortiori het kind nog geen twee jaar oud is;*

*Het is bijgevolg onvoldoende om dienaangaande te stellen dat "het staat haar vrij zich opnieuw te herenigen met haar kind", a fortiori een tijdelijke scheiding in casu wel degelijk ernstige gevolgen kan hebben voor de psychologische welgesteldheid van het kind;*

*Daarbij komt dat de bestreden beslissing op geen enkele manier aangeeft dat de in artikel 8 tweede lid EVRM bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang worden gebracht, terwijl dit een vereiste is krachtens de rechtspraak van de Raad van State;*

*Dat in casu de bestreden beslissing niet steunt op motieven die onderbouwd worden door de feiten eigen aan deze zaak (ze werden immers niet beoordeeld), zodat er sprake is van een stereotype motivering;*

*Dat de Raad van State meermaals stelde dat een stereotype motivering geenszins een adequate motivering uitmaakt in de zin van artikel 2 en 3 van de wet aangaande de formele motivering van administratieve beslissingen; Dat dit eveneens het standpunt is van het Hof van Cassatie;*

*Dat een stereotype motivering a fortiori uit den boze is wanneer grondrechten van verzoeker in het geding zijn, waarvan de inmenging (inbreuk op artikel 8 EVRM) op strikte wijze beperkt wordt in een verdragsartikel (artikel 8, tweede lid EVRM) en waarvan de inbreuk (op het*

*grondrecht op eerbiediging van het privéleven en gezinsleven) een allesomvattende motivering noodzaakt teneinde de wettelijkheid van onderhavige inmenging te toetsen aan de door desbetreffende gelimiteerde verdragrechtelijke inmenginggronden;*

*Dat uit het voorgaande blijkt dat de bestreden beslissing niet beantwoordt aan de motiveringsvereisten die krachtens artikel 62 van de wet van 15 december 1980 en artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 aangaande de formele motivering van administratieve beslissingen vereist zijn;*

*Dat het nemen van een beslissing die een inmenging inhoudt in het gezinsleven van verzoekster, zonder dat de buitengewone omstandigheden in het licht van artikel 8 EVRM werden beoordeeld, immers indruist tegen het algemene rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, in het bijzonder het vertrouwensbeginsel;*

*Dat de Raad van State dienaangaande opmerkte dat "wanneer hij oordeelt over een aanvraag tot regularisatie van het verblijf moet de minister de elementen beoordelen van het privé- en gezinsleven van de verzoeker die door hem worden ingeroepen in het licht van artikel 8 EVRM"; Verzoekster mag immers van de overheid verwachten dat haar familiale situatie op zijn minst wordt onderzocht, dat de desbetreffende motivering zich op de feiten steunt eigen aan deze zaak en waaruit enerzijds, het nagestreefde doel in het licht van artikel 8 tweede lid EVRM, anderzijds de belangenafweging, kan worden gededuceerd;*

*Dat dientengevolge het vertrouwensbeginsel werd geschonden daar "de door de overheid opgewekte gerechtvaardigde verwachtingen van de burger in de regel moeten worden gehonoreerd";*

*Dat het vertrouwensbeginsel een aspect is van het algemene rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur;*

*Dat de bestreden beslissing dd. 28 augustus 2008 bijgevolg in strijd is met de algemene beginselen van behoorlijk bestuur;"*

4.1.2. In de nota's repliceren verwerende partijen dat de bestreden beslissing afdoende werd gemotiveerd zowel in feite als in rechte. Verzoekster kent de motieven van de bestreden beslissing, vermits zij ze probeert te weerleggen in haar verzoekschrift tot nietigverklaring. Betreffende de schending van de materiële motiveringsplicht merkt verwerende partij op dat de Raad zich niet in de plaats kan stellen van de beslissingnemende overheid.

Artikel 12bis, § 1, 3° van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de aanvraag moet worden ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. In bepaalde gevallen kan de aanvraag echter worden ingediend bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats ondermeer indien hij zich bevindt in uitzonderlijke omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen en hij alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals het bewijs van zijn identiteit. In haar aanvraag haalde verzoekster als buitengewone omstandigheid aan dat zij onredelijk lang moest wachten op de beslissing inzake haar visumaanvraag gezinshereniging en de schending van artikel 8 van het Europees Verdrag ter bescherming van de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) indien zij haar aanvraag in Marokko zou moeten indienen, gelet op haar gezinsleven met echtgenoot en kind in België.

Verwerende partijen stellen echter dat uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat verzoekster een visumaanvraag indiende, doch verkoos om op illegale wijze naar België te komen zonder de beslissing inzake haar visumaanvraag af te wachten. Verzoekster bevestigt dit gegeven en geeft zelf aan dat zij na tien maanden wachten naar België is gekomen, zij meent dat dit onredelijk lang is. In de bestreden beslissing werd echter terecht gesteld dat de door verzoekster opgeworpen "onredelijke" behandelingstermijn geen buitengewone omstandigheid uitmaakt, nu zij deze termijn niet eens heeft afgewacht en op eigen houtje zonder visum naar België is gekomen.

Betreffende de door verzoekster aangevoerde buitengewone omstandigheid van artikel 8 van het EVRM, werd in de bestreden beslissing gesteld dat er in casu geen sprake kon zijn van een buitengewone omstandigheid die zou rechtvaardigen waarom zij de aanvraag niet via de geëigende weg zou kunnen inleiden. Verwerende partijen stellen dat in de bestreden

beslissing terecht werd gesteld dat een tijdelijke verwijdering niet betekent dat verzoekster definitief van haar echtgenoot en kind wordt gescheiden en dat zij vrij is om zich opnieuw met hen te herenigen, van zodra zij in het bezit is van de nodige binnenkomstdocumenten. De niet noodzakelijk definitieve verwijdering van het grondgebied vormt geen verboden inmenging in de uitoefening van verzoeksters recht op privé- en gezinsleven.

Het Europees Hof voor de rechten van de mens neemt niet aan dat uit artikel 8 van het EVRM 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 moment op het grondgebied vermag te verblijven. Er werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van artikel 8 van het EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen. Verzoekster toont niet aan in de onmogelijkheid te zijn om de aanvraag via het land van herkomst in te dienen.

In de bestreden beslissing werd ingegaan op de door verzoekster aangevoerde buitengewone omstandigheden. Uit de argumenten van de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de elementen van dit dossier in concreto werden bestudeerd en dat verwerende partijen hun beoordeling zijn uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, deze correct hebben beoordeeld en op grond daarvan tot een redelijk besluit zijn gekomen.

4.1.3. In de repliekmemorie herhaalt verzoekster dat de materiële motiveringsplicht manifest is miskend en dat een inmenging zonder belangenafweging ipso facto strijdig is met artikel 8 van het EVRM. Verzoekster stelt dat ook een tijdelijke verwijdering een inbreuk kan uitmaken op artikel 8 van het EVRM, rekening houdende met de omstandigheden eigen aan de zaak. Het is bijgevolg niet het tijdelijk karakter van een uitwijzingsmaatregel die als dusdanig de inbreuk determineert van een inmengingsmaatregel in het licht van artikel 8 van het EVRM, maar wel het proportionaliteitsvereiste van de inmenging in verhouding met de in artikel 8 van het EVRM beoogde doelstelling.

4.1.4. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet. 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 de motieven wordt 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 verzoekster aangehaalde elementen geen uitzonderlijke omstandigheid vormen waarom verzoekster de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

Verzoekster voert tevens de schending van de materiële motiveringsplicht aan, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling van de aanvraag 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.

Het hoofdmotief van de bestreden beslissing bestaat erin dat verzoekster geen uitzonderlijke omstandigheden heeft ingeroepen die de aanvraag in België kunnen rechtvaardigen.

Artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“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 post die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

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

1° (...)

2° (...)

3° indien hij zich bevindt in uitzonderlijke 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 of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit.”

Verwerende partij diende bijgevolg na te gaan of verzoekster uitzonderlijke omstandigheden kon doen gelden die haar verhinderen het visum in het buitenland aan te vragen.

Verzoekster voerde in haar aanvraag volgende uitzonderlijke omstandigheden aan:

- *verzoekster heeft eerst de gewone procedure gevolgd, in die zin dat ze een visum heeft aangevraagd in haar herkomstland. De visumaanvraag dateert van 5 december 2005 en op 26 november 2007 werd het visum geweigerd met als reden dat verzoekster zich reeds in België bevond. Er kan haar in dit verband niets worden verweten, integendeel, haar geduld werd ontegensprekelijk op de proef gesteld. Het is onaanvaardbaar dat verzoekster bijna twee jaar heeft moeten wachten alvorens een antwoord aangaande haar visumaanvraag te krijgen. Gelet op de buitengewone en onredelijk lange periode, is het niet meer dan menselijk dat ze deze feitelijke scheiding met haar echtgenoot trachtte te beëindigen.*

- *uit het huwelijk is een kind geboren op 23 juni 2007, wanneer verzoekster moet teruggaan naar haar herkomstland, worden de gezinsleden feitelijk van elkaar gescheiden. Nu verzoekster gedurende de eerste procedure bijna twee jaar moest wachten, kan met stellen dat een nieuwe feitelijke scheiding van bijna twee jaar niet onmogelijk is.*

- *in deze context is het dwingen van verzoekster om terug te keren naar haar herkomstland, een buiten proportionele maatregel in de zin van artikel 8 van het EVRM, daar iedere inmenging in het privé-leven noodzakelijk moet zijn in een democratische samenleving. De inbreuk moet voldoen aan een daadwerkelijke maatschappelijke behoefte. Gelet op de elementen eigen aan de zaak, is de verwijdering van verzoekster teneinde een visum te verkrijgen, buiten proportie in het licht van artikel 8 van het EVRM. Daarnaast doorstaat de beslissing evenmin de subsidiariteitstoets.*

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

Verzoekster voert aan dat geen rekening werd gehouden met de relevante feiten die zij heeft aangehaald en die vallen onder het toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM. Zij meent dat de bestreden beslissing een inmenging uitmaakt op haar gezins- en privéleven, die bij wet is voorzien maar ze moet nodig zijn in een democratische samenleving. Dienaangaande is niets terug te vinden in de bestreden beslissing: geen belangenafweging en geen nagestreefde doelstelling. Dit houdt een schending in van de motiveringsverplichting. De door de gemachtigde van de minister gegeven rechtvaardiging van de inmenging (geen onherstelbare schade, geen schending van de familiale band) geeft aan dat de gemachtigde van de minister niet de noodzakelijkheid van de inmenging is

nagegaan. Deze belangenafweging moet nochtans blijken uit de motieven. Verzoekster verwijst tevens naar een arrest van de Raad van State.

Vervolgens stelt verzoekster dat ook de belangen van het kind in aanmerking moeten worden genomen, het kind is nog geen twee jaar oud en een tijdelijke scheiding kan ernstige gevolgen hebben voor het kind.

Verzoekster verwijst opnieuw naar rechtspraak van de Raad van State die vereist dat wordt aangegeven dat de in artikel 8 van het EVRM bedoelde voorschriften in verband met het algemeen belang in het gedrang worden gebracht. Er is sprake van een stereotiepe motivering die geen adequate motivering uitmaakt en die uit den boze is wanneer er grondrechten in het geding zijn.

Betreffende de door verzoekster in haar aanvraag aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM wordt in de bestreden beslissing het volgende overwogen: *“Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van de echtgenoot en van haar kind. Dit houdt geen schending in van de familiale of echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in. Van zodra betrokkene zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om België binnen te komen, staat het haar vrij zich opnieuw met haar partner en kind te herenigen. Er is dus geen sprake van een uitzonderlijke omstandigheid.”*

Hieruit blijkt dat de gemachtigde van de minister antwoordt op de door verzoekster in haar aanvraag aangehaalde elementen in verband met artikel 8 van het EVRM en de mening is toegedaan dat de inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoekster geen definitieve maar slechts een tijdelijke scheiding van echtgenoot en kind betreft en dat dit geen schending inhoudt van de familiale of echtelijke band. In het eerste motief van de bestreden beslissing wijst verwerende partij er bovendien uitdrukkelijk op dat verzoekster de behandeling van haar visumaanvraag ingediend op 5 december 2005 niet heeft afgewacht en zich in september 2006 illegaal naar België heeft begeven. Verzoekster betwist dit niet.

Gelet op de omstandigheid dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat de door verzoekster ingeroepen uitzonderlijke omstandigheid (scheiding van haar gezin) deels te wijten is aan haar illegaal verblijf omwille van het feit dat zij de behandeling van haar visumaanvraag niet heeft afgewacht, en gelet op het feit dat artikel 8 van het EVRM geen motiveringsplicht omvat waardoor in de bestreden beslissing uitdrukkelijk de belangenweging zou moeten zijn opgenomen, wordt aangenomen dat de bestreden beslissing op afdoende wijze antwoordt op alle door verzoekster aangehaalde omstandigheden en dat de gemachtigde van de minister in alle redelijkheid tot de bestreden beslissing is gekomen. Uit de bestreden beslissing blijkt immers duidelijk waarom de gemachtigde van de minister meent dat in casu de inmenging in het privé- en gezinsleven van verzoekster geen schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM (*“geen onherstelbare of ernstige schade”*).

Het arrest van de Raad van State nr. 70.116 waarnaar verzoekster verwijst, betreft het beroep tegen een bevel om het grondgebied te verlaten en bijgevolg een andere feitelijke situatie. Verzoekster verduidelijkt niet, ook wat de andere aangehaalde arresten betreft, dat deze een gelijkaardige situatie betreffen en in casu van toepassing zouden zijn.

Wat de situatie van het kind betreft, wordt verwezen naar de bespreking van het tweede middel.

Tevens dient te worden opgemerkt dat, indien een beslissing gemotiveerd is met algemene overwegingen of zelfs een voorbeeld zou zijn van een stereotiepe, geijkte en gestandaardiseerde motivering, dit louter feit op zich alleen nog niet betekent dat de bestreden beslissing niet naar behoren gemotiveerd is (RvS 27 oktober 2006, nr. 164.171; RvS 27 juni 2007, nr. 172.821).



De bestreden beslissing steunt op afdoende, pertinente, deugdelijke en ter zake dienende motieven.

Het vertrouwensbeginsel houdt onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid of op toezeggingen of beloftes die de overheid in een concreet geval zou doen. Aan verzoekster, die de behandeling van haar visumaanvraag niet heeft afgewacht en op illegale wijze naar België is gekomen, werden geen toezeggingen of beloftes gedaan. Uit de bestreden beslissing en de stukken van het dossier blijkt dat haar familiale situatie wel degelijk werd onderzocht. Verzoekster kan niet met goed gevolg de schending van het vertrouwensbeginsel aanvoeren. De omstandigheid dat haar echtgenoot en kind in België verblijven, volstaat niet om automatisch een verblijfsrecht te verkrijgen.

Het eerste middel is ongegrond.

4.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

*“TWEEDE MIDDEL: Schending van artikel 8 EVRM*

*Artikel 8 EVRM bepaalt dat "2. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privéleven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie 2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is in het belang van de nationale veiligheid, de openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen";*

*Bovenvermeld artikel heeft directe werking in de interne rechtsorde en het behoort tot de "Europese openbare orde" waardoor het ambtshalve karakter door de rechter zou moeten worden*

*opgeworpen;*

*Het verdient voorkeur en voorrang boven ermee strijdige interne wetgeving en moet dus toegepast worden in geschillen die voor de nationale rechter worden gebracht;*

*Elke toetsing dient grondrechterlijk te zijn, waardoor een abstracte repliek op een artikel 8 EVRM-middel zich hiermee slecht laat verzoenen;*

*Artikel 8 EVRM behelst naast een grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven, eveneens een grondrecht op eerbiediging van het privéleven, twee begrippen die in het licht van een conformiteittoets van een administratieve beslissing aan onderhavige verdragsrechtelijke bepaling van elkaar dienen te worden onderscheiden;*

*Het grondrecht op eerbiediging van het gezinsleven, noch het grondrecht op eerbiediging van het privéleven zijn echter absoluut, in die zin dat een inmenging binnen de grenzen en voorwaarden van artikel 8 lid 2 gerechtvaardigd is;*

*Bovendien moet de inmenging ook doelmatig zijn teneinde de beoogde doelstelling te bereiken, in de zin dat « l'efficacité de l'ingérence précède logiquement le laborieux exercice de la pesée des intérêts du requérant et de la société, car à se révéler incapable de réaliser son objectif, la mesure litigieuse ne pourrait passer pour "nécessaire" au sens de l'article 8 § 2 de la Convention (...) Par delà la question de l'efficacité d'une mesure restrictive, la règle de la proportionnalité postule l'exclusivité du moyen : non seulement la limitation de la liberté doit apparaître comme le seul moyen apte à atteindre le but autorisé, mais encore, parmi plusieurs mesures qui peuvent s'offrir à elle, l'autorité doit opter pour la mesure la moins restrictive »*

*De Commissie stelde al in 1965 dat "il est exact que, dans certaines circonstances, le refus de laisser pénétrer des personnes dans un pays déterminé, ou de les autoriser à s'y établir, pourrait avoir pour conséquence que ces personnes soient séparées de membres proches de leur famille, ce qui pourrait donner lieu à de graves problèmes aux termes de l'article 8 de la Convention"*

*De Raad van State hanteert meestentijds niet de in artikel 8 EVRM gebezigde termen "noodzakelijk en "in een democratische samenleving", de focus wordt eerder gelegd op de vraag of de overheidsmaatregel als "disproportioneel" kan worden beschouwd t.a.v. de situatie van de vreemdeling.*

*Een belangenafweging dringt zich bijgevolg op, in die zin dat « l'ingérence n'est admissible qu'à la condition de poursuivre un des buts énumérés au second paragraphe de l'article 8, soit la défense de la sécurité nationale et de la sûreté publique, le bien-être économique du pays, la*

*défense de l'ordre et la prévention des infractions, la protection de la santé ou de la morale, ou la protection des droits et libertés d'autrui (...) Une ingérence dans un droit protégé par la Convention doit être justifiée par un besoin social impérieux et reposer sur des motifs pertinents et suffisants (...) Cet examen de proportionnalité amène la haute juridiction à mettre en balance les intérêts d'un individu dont les droits sont menacés et l'intérêt légitimement défendu par l'autorité publique »*

*Dat gelet op de hieronder vermelde uiteenzetting, de bestreden beslissing onmiskenbaar een inmenging uitmaakt in het gezinsleven van verzoekster, dat niet gerechtvaardigd wordt door een gelimiteerde inmenginggrond (maatschappelijke doelstellingen zoals het voorkomen van misdrijven enz.) zoals voorzien in artikel 8 tweede lid en waarbij het proportionaliteitsbeginsel geenszins werd gerespecteerd;*

*Verzoekster laat gelden dat ze in België een gezin vormt met een vreemdeling die beschikt over een onbeperkt verblijfsrecht en haar dochter;*

*Overwegende dat de echtgenoot van verzoekster onmogelijk verzoekster kan vergezellen naar haar herkomstland aangezien hij hier een nieuw bestaanskader heeft opgebouwd die als dusdanig valt onder de notie "privéleven" zoals vermeldt in artikel 8 EVRM;*

*Het gegeven dat haar gezinsleden niet kunnen meereizen naar het herkomstland, is een zeer belangrijk criterium -alhoewel inhumaan en disproportioneel- die ook door het EHRM en de Raad van State als determinerend wordt aangemerkt teneinde vast te stellen of de (tijdelijke) verwijdering al dan niet een schending uitmaakt van artikel 8 EVRM;*

*Bovenvermelde uiteenzetting dwingt verzoekster tot het besluit dat in casu artikel 8 EVRM geschonden werd;"*

4.2.2. In de nota's repliceren verwerende partijen wat werd uiteengezet onder punt 4.1.2.

4.2.3. In de repliekmemoëre repliceert verzoekster wat werd uiteengezet onder punt 4.1.3.

4.2.4. Artikel 8 van het EVRM omvat het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven en luidt als volgt:

“Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privé leven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.

Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van 's lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

Wat de eerste voorwaarde van artikel 8, tweede lid van het EVRM betreft, dient te worden opgemerkt dat de “inmenging van het openbaar gezag” inderdaad bij de wet is voorzien, met name in de Vreemdelingenwet. Wat de tweede voorwaarde betreft, dient dan weer te worden vastgesteld dat deze inmenging in casu minstens één van de in artikel 8, tweede lid van het EVRM opgesomde doelen nastreeft: de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid is immers een middel ter vrijwaring van 's lands openbare orde. Inzake de derde voorwaarde geldt eveneens als uitgangspunt dat het volgens een vaststaand principe van internationaal recht aan de Verdragsluitende Staten toekomt de openbare orde te verzekeren door, meer in het bijzonder, de toegang en het verblijf van niet-onderdanen te regelen. Hierbij dient echter te worden nagegaan of bij het uitvoeren van de bestreden beslissing een juist evenwicht werd geëerbiedigd tussen de belangen van verzoekster in het kader van de eerbied voor haar privé- en gezinsleven enerzijds en de belangen van de Belgische staat in het kader van de bescherming van de openbare orde anderzijds.

Verzoekster betwist niet dat zij op illegale wijze het land is binnengekomen. Zij betwist evenmin dat de inmenging is voorzien bij wet en wordt gerechtvaardigd door één of meerdere van de belangen vermeld in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar zij is

evenwel van mening dat de inmenging een onevenredige aantasting van haar familiaal leven uitmaakt die bovendien niet noodzakelijk zou zijn in een democratische samenleving.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de minister wel degelijk een afweging heeft gemaakt tussen de gevolgen van de beslissing en het familiaal leven van verzoekster. Er wordt immers overwogen: *“Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van de echtgenoot en van haar kind. Dit houdt geen schending in van de familiale of echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in. Van zodra betrokkene zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om België binnen te komen, staat het haar vrij zich opnieuw met haar partner en kind te herenigen. Er is dus geen sprake van een uitzonderlijke omstandigheid.”*

Verzoekster laat na in concreto aannemelijk te maken dat een correcte toepassing van de wetgeving een disproportionele inmenging in haar familiaal leven zou uitmaken en dat haar private belangen dienen te primeren op de door de verblijfsreglementering beschermde belangen (RvS 12 januari 2005, nr. 139.107). Verzoekster verwijst tevens naar arresten van de Raad van State en naar een arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens. De Raad merkt op dat hoewel deze arresten zeggen wat ze zeggen, verzoekster niet aantoonbaar dat zij zich in dezelfde situatie bevindt, noch dat deze rechtspraak toepasbaar zou zijn op haar eigen situatie. Bijgevolg dient te worden besloten dat de aangehaalde rechtspraak geen afbreuk doet aan de motivering van de bestreden beslissing. Tevens dient te worden gesteld dat de bestreden beslissing één van de door artikel 8 van het EVRM opgesomde mogelijke beperkingsdoeleinden nastreeft en door de wet is voorzien en dat de verblijfsreglementering een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde en nodig is in een democratische samenleving. Het feit dat verzoekster een echtgenoot en een kind heeft die tot vestiging in het Rijk gemachtigd zijn, geeft geen automatische toekenning van het recht op verblijf.

De bestreden beslissing strekt er niet toe het gezinsleven van verzoekster te verhinderen of te bemoeilijken. De betreffende beslissing houdt enkel in dat verzoekster geen uitzonderlijke omstandigheden doet gelden die haar vrijstellen om haar aanvraag volgens de geëigende procedure, meer bepaald vanuit haar land van herkomst, in te dienen. De betreffende beslissing houdt dienvolgens geen absoluut verbod in voor verzoekster om het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven, doch verklaart haar aanvraag om met toepassing van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk. De bestreden beslissing heeft evenmin tot gevolg dat verzoekster definitief van haar echtgenoot en haar kind wordt gescheiden. Uit de bestreden beslissing vloeit enkel voort dat zij tijdelijk uit het land wordt verwijderd met de mogelijkheid om er terug te keren nadat zij zich in het bezit heeft gesteld van de documenten die vereist zijn om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten. In het licht van deze feitelijke en juridische situatie, en gelet op de ruime appreciatiebevoegdheid die artikel 8 van het EVRM biedt aan de minister van Migratie- en asielbeleid, dient dan ook in alle redelijkheid te worden besloten dat de in casu vermeende inmenging in het familiaal leven van verzoekster niet als onrechtmatig of disproportioneel kan worden beschouwd. De gemachtigde van de minister heeft een correcte toepassing gemaakt van de terzake geldende wettelijke bepalingen.

Verzoekster maakt met haar betoog de schending van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

Het tweede middel is ongegrond.

## **OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:**

### **Enig artikel**

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zesentwintig mei tweeduizend en negen door:

mevr. A. DE SMET,                      wnd. voorzitter,  
   rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,                      griffier.

**De griffier,**

**De voorzitter,**

**M. DENYS.**

**A. DE SMET.**