



Arrest

nr. 93 287 van 11 december 2012
in de zaak RvV X/ II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Turkse nationaliteit te zijn, op 29 mei 2012 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris van 24 april 2012 houdende de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf en van het bevel om het grondgebied te verlaten van 30 april 2012.

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 beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 juni 2012 met referentnummer x.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 19 september 2012, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 17 oktober 2012.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat H. VAN NIJVERSEEL, die *loco* advocaat H. VAN DOOREN verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Verzoekster dient op 14 februari 2007 een aanvraag in voor een visum kort verblijf, dat op 16 februari 2007 werd geweigerd.

Verzoekster reisde naar België met een Schengenvisum C, uitgereikt door Duitsland en geldig van 22 juli 2007 tot 21 augustus 2007.

Op 19 september 2007 biedt verzoekster zich samen met dhr. Y.A. aan bij de gemeente Hamme met het oog op hun voorgenoemen huwelijk.

Op 31 mei 2010 biedt verzoekster zich samen met dhr. Y.A.I. aan bij de gemeente Zele met het oog op hun voorgenoemen huwelijk. Op 1 oktober 2010 is verzoekster te Zele gehuwd met dhr. Y.A.I.

Op 22 september 2011 dient verzoekster een aanvraag in voor een verblijf met toepassing van artikel 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna verkort vreemdelingenwet).

Op 24 april 2012 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot ontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf, aan verzoekster ter kennis gebracht op 30 april 2012. Tevens wordt op dezelfde dag een bevel om het grondgebied te verlaten betekend. Dit zijn de bestreden beslissingen.

De motivering van de eerste bestreden beslissing luidt als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis, §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 22.09.2011, in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door: (...) om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene haalt aan dat zij op 01.10.2010 in het huwelijk trad met haar echtgenoot, genaamd, Y.A.A. (...), welke een verblijfsvergunning heeft en met wie zij al die tijd en tot op heden samenleeft in gezinsverband, dat uit dit huwelijk op 14.10.2010 een kind geboren werd, Y.H.A. (...), voor wiens verzorging de aanwezigheid van betrokkene in België vereist is Deze zaken vormen geen buitengewone omstandigheden die de aanvraag in België rechtvaardigen.

Betrokkene beviel ondertussen van haar 2de kindje, waardoor de zwangerschap als omstandigheid weggevallen is.

Niets weerhoudt betrokkene haar kinderen mee te nemen naar land van herkomst Betrokkene kan ook alleen reizen om vanuit haar land van herkomst een aanvraag tot gezinsvorming op het Belgische grondgebied in te dienen: Trouwens haar echtgenoot zou beroep kunnen doen of hulp kunnen krijgen van derden. Betrokkene toont niet aan waarom haar echtgenoot geen beroep zou kunnen doen op andere personen. Ook andere gezinnen worden met dergelijke situaties geconfronteerd. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten verstoort het gezinsleven niet ernstig. Bovendien is het de eigen verantwoordelijkheid van betrokkene dat zij sinds 06.08.2007 op het Belgisch grondgebied illegaal verblijft.. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

Betrokkene is destijds, naar België gekomen met een toeristenvisum, terwijl zij voorlangere termijn hier wenste te blijven. Aldus is betrokkene in gebreke gebleven om de nodige documenten voor lang verblijf aan te vragen via de geëigende weg, namelijk de dichts bijgelegen Belgische diplomatieke of consulaire post.

Betrokkene weet reeds sedert haar binnenkomst dat zij na het verstrijken van haar visum het Belgisch grondgebied diende te verlaten. Betrokkene verkoos hier echter illegaal te verblijven.

Betrokkene verbleef hier eerst 4 jaar illegaal alvorens zij de eerste stappen ondernam om haar situatie in orde te krijgen. Uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden.

**In zijn arrest nr. 58 872 dd. 30.04.2011 vermeldt de Raad Voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende:*

“Uit de bepalingen van de vreemdelingenwet blijkt dat de vestiging het hoogste verblijfsrecht is dat een vreemdeling in België kan verkrijgen. Dit brengt met zich mee dat de vreemdeling die de vestiging aanvraagt zorgvuldig dient te zijn en er van hem medewerkingsplicht wordt verwacht ”

Betrokkene wenst artikel 8 EVRM en 12 van het EVRM en artikel 9 van het kinderrechtenverdrag in te roepen als buitengewone omstandigheid.

Niets weerhoudt betrokkene om terug te keren naar het land van herkomst. Betrokkene kan, van zodra zij zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar partner en kinderen en kunnen zij hun

sociale en menselijke banden verder uitbouwen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Een tijdelijke scheiding van de partner en haar kinderen verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van haar partner en kinderen. Dit houdt geen schending in van de familiale of echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in.

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

“De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoek er 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)”

Tevens wordt verwezen naar het feit dat betrokkene aan alle wettelijke voorwaarden voldoet, het feit dat zij beiden 21 jaar zijn, dat de echtgenoot van verzoekster een verblijfvergunning heeft, dat zij samenwonen op voormeld adres, dat de echtgenoot van betrokkene beschikt over voldoende huisvesting, eveneens beschikt over voldoende bestaansmiddelen, dat de echtgenoot van betrokkene aangesloten is bij den ziekenfonds, dat zij het bewijs levert dat zij niet lijdt een enige ziekte en dat zij geen gevaar betekent voor de openbare orde of veiligheid en beschikt over een blanco strafregister.

Deze zaken verantwoorden eveneens niet dat de aanvraag niet gebeurt via reguliere weg.

Daarbij ontbreken een geregistreerd huurcontract en het ziekenfondsattest waaruit blijkt dat het ganse gezin gedekt is. De overige stukken werden binnengebracht tijdens illegaal verblijf.

En tot slot, het gegeven dat zij geen gevaar betekent voor de openbare orde of veiligheid en beschikt over een blanco strafregister is lovenswaardig, : maar kan niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid, ieder wordt, namelijk geacht om de Belgische wetten te respecteren”

De motivering van de tweede bestreden beslissing luidt als volgt:

“Artikel 7 al. 1-2°: Verblijft langer in het Rijk dan de overeenkomstig artikel 6 van de wet bepaalde termijn: regelmatig verblijf verstreken sedert 05.08.2007.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoekster voert in een enig middel de schending aan van de vreemdelingenwet, van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna het vreemdelingenbesluit), van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 houdende delegatie van bepaalde bevoegdheden van de minister die bevoegd is voor de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, inzonderheid van de artikelen 10ter en 9bis van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming voor de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de algemene beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het redelijkheids- en evenredigheidsbeginsel, van het verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, van de formele motiveringsverplichting voorgeschreven in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen en van de materiële motiveringsverplichting als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Zij licht haar middel als volgt toe:

“TOELICHTING

1. De artikelen 10ter en 9bis Vw. voorzien dat in buitengewone omstandigheden een aanvraag tot vestiging (gezinshereniging) kan worden ingediend vanuit onwettig verblijf.

De vreemdeling moet dan aantonen dat hij zich bevindt in "buitengewone omstandigheden" die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om daar, via de Belgische ambassade, de aanvraag in te dienen.

Terzake dient verwezen naar de rechtspraak van de Raad van State inzake art. 9 alinea 3 Vreemdelingenwet:

Uitzonderlijke omstandigheden zijn geen omstandigheden van overmacht, maar het volstaat dat de vreemdeling aantoonde dat het hem onmogelijk of bijzonder moeilijk is terug te keren om in zijn land van herkomst of in een land waar het hem is toegestaan te verblijven, de bedoelde machtiging aan te vragen [R.v.St. (11de Kamer), nr. 92.410, 18 januari 2001, A.P.M. 2001, 33],

De buitengewone omstandigheden, in de zin van art. 9, lid 3 Vreemdelingenwet, zijn geen omstandigheden van overmacht, maar zijn die omstandigheden die de terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij is toegestaan te verblijven, om er bij de bevoegde Belgische diplomatieke post zijn aanvraag om verblijfsvergunning in te dienen, beletten of op zijn minst erg bemoeilijken [R.v.St. (11 de Kamer), nr. 88.434, 29 juni 2000, A.P.M., 2000, 139].

Dat een moeder haar kinderen van respectievelijk twee jaar en enkel maanden achter moet laten voor een periode van minstens zes maanden, wordt door de verwerende partij kennelijk niet als onoverkomelijk aanzien. Kennelijk vanuit een vaag besef dat zulks tot onoverkomelijke moeilijkheden zou leiden gezien de betrekking van de echtgenoot van verzoekster die is tewerk gesteld als vrachtwagenchauffeur en bijzonder veel en op de meest onregelmatige tijdstippen uithuizig is, wordt in het bestreden besluit wel zeer gratuit gesteld dat dan maar hulp van derden moet worden ingeschakeld.

Verzoekster en haar echtgenoot hebben echter niet de financiële middelen om professionele hulp van derden in te roepen en kunnen evenmin terugvallen op de hulp van familie of vrienden.

2. De verwerende partij stelt zich dus op het standpunt dat het aan verzoekster betekende bevel om het grondgebied te verlaten, vooraf moet worden uitgevoerd, waarna zij zich, na het bekomen van een visum gezinshereniging, opnieuw in het Rijk zou kunnen aanbieden om een nieuwe vestigingsaanvraag in te dienen.

Dergelijke redenering getuigt van een ongezond formalisme, dat eerder door de D.V.Z. ook werd gehanteerd ten aanzien van vreemdelingen die zonder geldig visum het rijk waren binnengekomen, nadien een theoretisch recht op verblijf of vestiging hadden verkregen, maar die toch werden teruggedreven, om vervolgens maanden later, in het bezit van een geldig visum aan te vragen in het herkomstland, terug het Rijk binnen te kunnen komen.

Dergelijk formalisme werd sporadisch door de Raad van State afgewezen, alvorens het door rechtspraak van het Europees Hof voor de Bescherming van de Rechten van de Mens definitief werd verbannen.

Er is in redelijkheid geen zinnige reden te bedenken waarom verzoekster eerst terug zou moeten worden geleid, daar waar zij op basis van haar huwelijk met een derdelander die tot lang verblijf gerechtigd is, sowieso over een subjectief verblijfsrecht beschikt.

Daarbij komt nog dat verzoekster als moeder van in België geboren kinderen hoe dan ook over een recht tot verblijf cq. vestiging gerechtigd is.

3. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst, geldt enkel ten aanzien van verzoekster. Er is dus wel degelijk sprake van het verbreken van familiale banden, zodat in de eerste plaats de bescherming van art. 8 E.V.R.M. kan worden ingeroepen.

Welke gegronde reden kan de verwerende partij immers inroepen om een effectieve schending van het gezinsverband te wettigen, wetende dat verzoekster hoe dan ook gerechtigd is op een recht op verblijf en vestiging?

Verweerster haalt aan dat geen rechten kunnen worden geput uit een onwettig verblijf, maar het inroepen van dergelijk argument vormt geen concrete motivering, maar is eerder te aanzien als een soort van blind verdedigen van een beleidsvisie, zonder in concreto af te toetsen aan de eigenheden van een dossier.

4. Het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind (B.S., 17 januari 1992) [Aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd door: Deer. VI. Gem.R. 15 mei 1991 (B.S., 13 juli 1991); Deer. D. Gem. R. 25 juni 1991 (B.S., 9 augustus 1991); Deer. Fr. Gem. R. 3 juli 1991 (B.S., 5 september 1991); W. 25 november 1991 (B.S., 17 januari 1992) en bekrachtigd door België op 16 december 1991] garandeert in art. 3 dat 'bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen'.

Zelfs al zouden alle door de verwerende partij ingeroepen motieven nog gelden ten aanzien van verzoekster, dan is het toch duidelijk dat gemelde verdragsbepaling alleszins de kinderen van verzoekster tegen dergelijke besluitvorming moet beschermen.

De belangen van de nog zeer jonge kinderen van verzoekster vragen dat zij niet van hun moeder worden gescheiden, zelfs al is het voor een relatief korte periode van een zestal maanden.

5. Verzoekster verwijst verder nog naar de rechtspraak van de Raad van State [R.v.St. nr. 105.427, 09.04.2002, Rev.dr.étr. 2002, afl. 119, 400, noot], uit welke rechtspraak volgt dat de motivering van een besluit, om adequaat te zijn, op uitvoerige wijze dient uit te leggen hoe ze een afweging van belangen

maakt, enerzijds tussen de 'Openbare Orde' en anderzijds tussen het recht op de eerbied van het gezinsleven en de legitieme doeleinden van art. 8.2 E.V.R.M.

Aan verzoekster wordt een effectieve beleving van haar huwelijksleven met echtgenoot en kinderen ontzegd om in het buitenland bepaalde formaliteiten te vervullen die perfect van uit België kunnen worden vervuld en dat alles wegens het blinde mantra dat de aanvraag niet in aanmerking kan worden genomen omdat zij werd ingediend vanuit een onwettig verblijf.

Dat is niet evenredig."

2.2. Vooreerst wordt opgemerkt dat het middel niet ontvankelijk is in zoverre de schending van het vreemdelingenbesluit en van het ministerieel besluit van 18 maart 2009 wordt aangevoerd. Verzoekster laat na de wetbepaling aan te duiden die zij geschonden acht. Een algemene verwijzing naar het vreemdelingenbesluit en het ministerieel besluit zonder dat één of meer bepalingen binnen de bedoelde besluiten als geschonden worden aangeduid, beantwoordt niet aan de vereiste van een voldoende duidelijke en precieze omschrijving van de geschonden geachte rechtsregel(s) opdat er sprake is van een middel.

De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. Voornoemde artikelen verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een afdoende wijze (RvS 6 september 2002, nr. 110.071; RvS 19 maart 2004, nr. 129.466; RvS 21 juni 2004, nr. 132.710). Het begrip 'afdoende' impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

Verzoekster bekritiseert in haar verzoekschrift de verschillende motieven waarbij zij aangeeft waarom ze meent dat er wel degelijk sprake is van buitengewone omstandigheden die haar toestaan haar aanvraag in België in te dienen. De motieven die de bestreden beslissing onderbouwen, kunnen dan ook op eenvoudige wijze in die beslissing gelezen worden zodat verzoekster er kennis van heeft kunnen nemen en hierdoor tevens heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover zij in rechte beschikt. Een schending van de formele motiveringsplicht wordt dan ook niet aangetoond.

Verzoekster diende op 22 september 2011 een aanvraag in voor een verblijf van meer dan drie maanden. Zij meent te voldoen aan de voorwaarden van de artikelen 10bis, § 2 *juncto* 12bis, § 1, 3° 12bis van de vreemdelingenwet als echtgenote van de heer Y.A.A., die een onbeperkt verblijf heeft in België.

Verweerder verklaarde de aanvraag op 24 april 2012 onontvankelijk omdat verzoekster niet aantoont dat er buitengewone omstandigheden zijn in de zin van artikel 12bis, § 1, 3° van de vreemdelingenwet die rechtvaardigen dat haar aanvraag in België wordt ingediend. Dit artikel luidt als volgt:

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

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

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

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

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of

consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

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

Hieruit blijkt dat de algemene regel voor het indienen van een aanvraag tot verblijf erin bestaat dat de aanvraag wordt ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor verzoeksters woonplaats of verblijfplaats in het buitenland. Evenwel worden vier uitzonderingssituaties bepaald waarin het voor verzoekster mogelijk is om de aanvraag in België in te dienen bij het gemeentebestuur van haar verblijfplaats. Verzoekster laat na aan te tonen dat één van die uitzonderingssituaties op haar van toepassing is.

Verzoekster meent dat het feit dat zij haar kinderen van respectievelijk twee jaar en enkele maanden achter moet laten voor een periode van minstens zes maanden, als een buitengewone omstandigheid moet worden aanvaard. Zij meent dat verweerder onvoldoende rekening houdt met de onoverkomelijke moeilijkheden die dit meebrengt nu haar echtgenoot vrachtwagenchauffeur is, waardoor hij veel en onregelmatig uithuizig is. Zij vindt de motivering dat ze dan maar hulp moeten inroepen van derden kennelijk onredelijk, nu zij hiertoe niet de financiële middelen hebben en evenmin kunnen terugvallen op hulp van familie of vrienden.

De Raad merkt op dat waar verzoekster meent dat er buitengewone omstandigheden bestaan die haar verhinderen terug te keren naar haar land om het vereiste visum te vragen, verzoekster reeds bij haar aanvraag dient aan te geven over welke buitengewone omstandigheden het gaat en hier de nodige bewijzen van dient bij te brengen. Dit blijkt ook uit artikel 26/1 van het vreemdelingenbesluit, dat het volgende bepaalt:

"§ 1. De vreemdeling die een verblijfsaanvraag indient bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats, in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet, overlegt de volgende documenten om deze aanvraag te staven :

1° een geldig paspoort;

2° de bewijsdocumenten die betrekking hebben op de buitengewone omstandigheden, zoals gedefinieerd in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de wet;

3° de documenten die aantonen dat hij voldoet aan de aan zijn verblijf gestelde voorwaarden."

Uit de aanvraag die door verzoekster werd ingediend, blijkt dat zij het volgende vermeldde onder de titel *"buitengewone omstandigheden beletten mijn cliënte om de aanvraag in te dienen in het buitenland:"*

"- Zij is destijds met een visum van korte duur het land binnengekomen (bijlage 7)

Op 1 oktober 2010 trad zij in het huwelijk met haar echtgenoot, voornoemd, met wie zij al die tijd tot op heden en verder samenleeft in gezinsverband (bijlage 8)

- Op 14 oktober 2010 is uit voormeld huwelijk een kind geboren Y.H.I. (...) voor wiens verzorging haar aanwezigheid in België vereist is (bijlage 9)

- Thans is mijn cliënte zwanger van een tweede kind, met vermoedelijke bevallingsdatum op 28 maart 2012 (bijlage 10)

- De verplichting om het land te verlaten teneinde in het buitenland de aanvraag in te dienen zou dan ook in strijd zijn met onder meer artikel 8 en 12 van het EVRM en artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag."

Er moet worden benadrukt dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen als annulatierechter enkel een wettigheidstoezicht op de bestreden beslissing kan uitoefenen (wetsontwerp tot hervorming van de Raad van State en oprichting van een Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 94). Dit houdt in dat de Raad in het raam van de uitoefening van zijn wettelijk toezicht niet bevoegd is om zijn beoordeling van de aanvraag in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is 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 tot een onredelijk besluit is gekomen (RvS 7 december 2001, nr.101.624).

Verweerder motiveert in eerste instantie dat verzoekster de kinderen kan meenemen naar haar land van herkomst waar zij haar aanvraag kan indienen. Verzoekster weerlegt deze motieven niet. In tweede instantie geeft verweerder aan dat indien zij alleen zou reizen naar haar land van herkomst, haar echtgenoot voor de opvang van haar kinderen beroep kan doen op hulp van derden. Verzoekster stelt in haar verzoekschrift dat deze uitleg "gratuite" is. Zij beperkt zich in haar verzoekschrift tot de stelling dat zij dit financieel niet kunnen dragen en dat zij ook geen beroep kunnen doen op vrienden of kennissen. Evenwel heeft verzoekster deze argumenten niet ter kennis gebracht aan verweerder zodat zij verweerder bezwaarlijk kan verwijten met deze argumenten geen rekening te hebben gehouden. Evenmin bevat het administratief dossier aanwijzingen waaruit zou kunnen blijken dat haar echtgenoot geen beroep zou kunnen doen op hulp van derden. Ook in haar verzoekschrift beperkt verzoekster haar uiteenzetting tot loutere beweringen.

Verzoekster betoogt dat zij over een subjectief recht op verblijf beschikt op grond van haar huwelijk met een dertelander die beschikt over een verblijfsrecht voor onbepaalde duur, zodat verweerder zich schuldig maakt aan een overdreven formalisme. Verweerder kan niet eisen dat zij terugkeert naar haar land van herkomst, om maanden later in het bezit van een geldig visum het Rijk terug binnen te komen. Zij wijst erop dat er ook sprake is van een verbreking van de familiale banden, waardoor artikel 8 van het EVRM wordt geschonden.

Uit de motieven van de bestreden beslissing kan vooreerst niet worden afgeleid dat verzoekster zou hebben aangetoond aan alle wettelijke voorwaarden te voldoen voor het bekomen van een verblijfsrecht. Zo motiveert verweerder in de bestreden beslissing dienaangaande het volgende:

"Daarbij ontbreken een geregistreerd huurcontract en het ziekenfondsattest waaruit blijkt dat het ganse gezin gedekt is. De overige stukken werden binnengebracht tijdens illegaal verblijf." Verzoekster betwist deze motivering niet.

Vervolgens wat de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM betreft: voormeld artikel bepaalt 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 een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé en/ of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

In casu bestaat er geen betwisting over het gezin dat verzoekster vormt met haar echtgenoot en hun twee minderjarige kinderen. Om te bepalen of er inmenging op het recht op gezinsleven heeft plaatsgevonden, moet er gekeken worden of de vreemdeling voor de eerste keer om toelating heeft verzocht dan wel of het gaat om de weigering van voortgezet verblijf. Gaat het namelijk om een eerste toelating dan is er geen sprake van inmenging en moet er gekeken worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven (EHRM 28 november 1996, nr. 21702/93, Ahmut v. the Netherlands). *In casu* is er geen sprake van de weigering van een voortgezet verblijf. De beantwoording van de vraag of er dan sprake is van een positieve verplichting leidt tot een belangenafweging.

Aan de hand van de 'fair balance'-toets zal blijken of er sprake is van een positieve verplichting. De 'fair balance'-toets is een afweging van belangen in redelijkheid, welke niet mag leiden tot onevenredige hardheid. Deze 'fair balance'-toets houdt in, dat er een evenwicht moet zijn tussen het belang van een individu en het belang van de gemeenschap. Per geval moeten de concrete omstandigheden worden bekeken, om te kunnen beoordelen of er al dan niet sprake is van een positieve verplichting voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven. Wanneer er wel een positieve verplichting voor de staat is en de staat is deze niet nagekomen, dan is er sprake van een schending van artikel 8 van het EVRM. Als na de belangenafweging, de 'fair balance'-toets blijkt dat er geen positieve verplichting voor de staat is, dan is er geen sprake van schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, nr. 9532/81, Rees v. The United Kingdom).

In het arrest Rodrigues da Silva and Hoogkamer v. The Netherlands (EHRM 31 januari 2006, nr. 50435/99) heeft het EHRM geoordeeld dat een lidstaat zich niet mag laten leiden door een excessief formalisme. Factoren welke meespelen in deze belangenafweging zijn onder meer of het voor verzoekers (on)mogelijk is een familieleven te leiden in het land van oorsprong, het al dan niet absoluut karakter van de verwijdering, de situatie in het land van herkomst, de leeftijd, de afhankelijkheid van de familie,...

Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 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 Balkandalil/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

Verweerder benadrukt in de motivering dat het *in casu* over een tijdelijke scheiding gaat. Tevens blijkt uit de motieven dat verweerder er rekening mee hield dat verzoekster met een toeristenvisum naar België is gekomen en aldus wist dat zij na het verstrijken van de termijn van haar visum het Belgische grondgebied diende te verlaten, doch er voor koos om illegaal te verblijven waarbij zij pas na vier jaar stappen ondernam om haar situatie in orde te brengen.

Verzoekster wijst op haar gezinsleven met haar echtgenoot en hun twee kinderen. Haar echtgenoot is vrachtwagenchauffeur en hierdoor veel uithuizig zodat het voor hem niet mogelijk is alleen in te staan voor de zorg van de kinderen. Als moeder van twee in België geboren kinderen geniet zij sowieso een verblijfsrecht en dus dient zij om louter formalistische redenen het land te verlaten en wordt zij om formalistische redenen van haar echtgenoot en kinderen gescheiden.

Verweerder wijst er evenwel terecht op dat verzoekster er voor koos om een gezinsleven op te bouwen terwijl zij illegaal verbleef in België. Pas een jaar nadat zij gehuwd is, een kind heeft en zwanger is van een tweede kind, heeft verzoekster stappen ondernomen om een verblijfsmachtiging te bekomen. Waar verzoekster meent dat zij over een subjectief verblijfsrecht beschikt, kan zij niet worden gevolgd. Verzoeksters aanvraag werd nog niet ten gronde onderzocht en verweerder wijst er in de bestreden beslissing op dat niet alle vereiste documenten werden ingediend, zodat het geenszins zonder meer vast staat dat zij recht heeft op een verblijf in België *in functie* van haar gezin. Ook het feit dat haar kinderen in België zijn geboren, doet geen afbreuk aan de motivering van de bestreden beslissing nu uit de stukken van het administratief dossier niet blijkt dat haar kinderen over de Belgische nationaliteit zouden beschikken. Zowel verzoekster als haar echtgenoot hebben de Turkse nationaliteit. Verzoekster toont, op haar gezinsleven na, niet aan welke banden zij heeft opgebouwd met België. Evenmin maakt zij aannemelijk niet meer over banden met haar thuisland Turkije te beschikken. Bovendien toont verzoekster niet aan dat het motief in de bestreden beslissing "*Betrokkene kan, van zodra zij zich immers in het bezit heeft gesteld van de nodige documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te wonden toegelaten, zich opnieuw verenigen met haar partner en kinderen en kunnen zij hun sociale en*

menselijke banden verder uitbouwen. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied. Een tijdelijke scheiding van de partner en haar kinderen verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen. Een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent niet dat betrokkene definitief gescheiden wordt van haar partner en kinderen. Dit houdt geen schending in van de familiale of echtelijke band. De scheiding houdt geen onherstelbare of ernstige schade in” kennelijk onredelijk is. Verweerder verwijst in de bestreden beslissing overigens terecht naar de ‘vaste rechtspraak’ van de Raad, met name: *“De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoek er 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)”*. Tenslotte laat verzoekster na aan te tonen dat er hinderpalen zijn om haar gezinsleven (tijdelijk) verder te zetten in Turkije. Verweerder stelt in de bestreden beslissing terecht vast dat verzoekster niet aantoont dat het feit dat zij haar aanvraag in haar land van herkomst moet indienen een schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt. Het bestaan van een gezinsleven stelt verzoekster niet vrij van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen. Een tijdelijke verwijdering om reden dat zij niet in het bezit is van die documenten is niet strijdig met artikel 8 van het EVRM. De bestreden beslissing houdt immers geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. Zij dient evenwel te voldoen aan de door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten.

Een schending van de artikelen 9*bis* of 10*ter* van de vreemdelingenwet, van artikel 8 van het EVRM en van de materiële motiveringsplicht wordt niet aangetoond.

Verzoekster voert tenslotte de schending aan van artikel 3 van het Verdrag van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, waarin wordt bepaald dat de belangen van het kind dienen te worden vooropgesteld. Zij benadrukt dat, gelet op de jonge leeftijd, haar kinderen niet van hun moeder mogen worden gescheiden, zelfs niet voor een korte periode.

Vooreerst merkt de Raad op dat artikel 3 van het verdrag inzake de rechten van het kind (hierna Kinderrechtenverdrag) geen directe werking heeft zodat verzoekster zich er niet met gunstig gevolg kan op beroepen (RvS 31 oktober 2001, nr. 100.509). Verder merkt verweerder in de nota met opmerkingen terecht op dat artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag betrekking heeft op maatregelen die worden genomen betreffende kinderen terwijl de bestreden beslissing genomen is met betrekking tot verzoekster maar geen maatregel is met betrekking tot haar kinderen. Ten slotte wordt opgemerkt dat de bestreden beslissing verzoekster geenszins verplicht om ‘haar kinderen achter te laten’. Verzoeksters kinderen kunnen haar vergezellen naar haar land van herkomst voor de periode nodig om haar aanvraag in te dienen, te meer nu zij niet schoolplichtig zijn. Daargelaten de vraag of de aangevoerde schending van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag ontvankelijk is, is dit onderdeel van het middel ongegrond. De schending van het evenredigheidsbeginsel wordt evenmin aangetoond.

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520). Er dient te worden besloten dat verwerende partij is overgegaan tot een belangenafweging, zoals duidelijk blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing, en dat zij hierbij niet kennelijk onredelijk heeft gehandeld. De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is. Het is niet kennelijk onredelijk van verweerder om het loutere feit van een gezinsleven in België, niet als een buitengewone omstandigheid te beschouwen. Uit de bespreking hierboven blijkt dat verweerder op kennelijk redelijke wijze oordeelt dat verzoekster niet aantoont dat er buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen haar aanvraag in het buitenland in te dienen.

In zoverre verzoeksters middelen ook gericht zouden zijn tegen de tweede bestreden beslissing, met name het bevel om het grondgebied te verlaten van 30 april 2012, stelt de Raad vast dat verzoekster de motieven van de bestreden beslissing niet betwist. Het bevel om het grondgebied te verlaten is gesteund op eigen feitelijke en juridische motieven en stelt in hoofdzaak dat verzoekster langer in het

Rijk verblijft dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn en er niet in slaagt het bewijs te leveren dat zij deze termijn niet overschreden heeft. Verzoekster betwist deze motieven niet. In zoverre verzoekster de mening zou zijn toegedaan dat de eerste bestreden beslissing waarbij haar aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk werd verklaard, nietig was en haar om die reden geen bevel om het grondgebied te verlaten kon worden gegeven, nu zij meent over een subjectief recht op verblijf te beschikken, stelt de Raad vast dat verzoekster er niet in slaagde aan te tonen dat deze beslissing nietig is. Het verzoekschrift is ten aanzien van de tweede aangevochten bestreden beslissing zo al onontvankelijk, ongegrond.

Het enig middel is ongegrond.

3. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij. Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Artikel 2

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Artikel 3

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op elf december tweeduizend en twaalf door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN