

## Arrest

nr. 201 394 van 20 maart 2018  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat D. SOUDANT  
Omwentelingsstraat 7  
1000 BRUSSEL

tegen:

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

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

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Algerijnse nationaliteit te zijn, op 18 januari 2016 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 13 november 2015 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel *Ibis*, 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 26 januari 2016 met referentienummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 7 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 7 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. TAYMANS, die *loco* advocaat D. SOUDANT verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat I. FLORIO, die *loco* advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

### WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 5 december 2012 dient verzoekster een aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet). Op 17 januari 2013

wordt voormelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Eveneens wordt een bevel afgegeven om het grondgebied te verlaten.

Op 20 november 2014 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Op 13 november 2015 wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard, ter kennis gebracht aan verzoekster op 18 december 2015.

Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motivering luidt als volgt:

*“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 20.11.2014 met aanvulling dd 26.06.2015 werd ingediend door :*

*A., H.*

*nationaliteit: Algerije*

*geboren te Tizi-Ouzou op (...)1982*

*adres: (...) 1731 ASSE*

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

*Redenen:*

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

*Betrokkene haalt aan gehuwd te zijn met de heer A. Z. C., legaal verblijvend in België en samen een kind te hebben, namelijk P. C., geboren op (...)2015. Ter staving hiervan legt zij de geboorteakte en een uittreksel van de huwelijksakte voor. Echter een tijdelijke scheiding met haar partner en kind verhindert betrokkene niet om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Van zodra immers betrokkene zich in haar land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het haar vrij zich opnieuw met haar gezin te verenigen.*

*Wat de verwijzing naar artikel 10 en 12 van de wet van 15.12.1980 betreft, deze werd op 27.03.2015 reeds negatief behandeld door het bevoegde bureau.*

*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. In zijn arrest (nr. 27.844) dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat 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). Hetzelfde geldt voor de eventuele schending van het Kinderrechtenverdrag, het betreft slechts een tijdelijke scheiding met haar kind. Bovendien staat het mevrouw vrij haar kind mee te nemen gedurende de tijdelijke terugkeer.*

*Wat de bevalling in het buitenland betreft, betrokkene is inmiddels bevallen in België en is dit dan ook niet meer actueel.*

*Verder haalt zij aan dat haar echtgenoot de Syrische nationaliteit heeft en dat hij geenszins zal worden toegelaten in Algerije. Vooreerst wordt aan haar echtgenoot niet gevraagd haar te vergezellen. Bovendien legt betrokkene geen enkel document van de Algerijnse autoriteiten voor waaruit haar verklaring bevestigd kan worden.*

*Wat de lange behandelingsduur van de aanvragen betreft, vooreerst is dit een subjectief gegeven. Bovendien geldt dit voor alle Algerijnse onderdanen die een aanvraag wensen in het dienen via de geijkte procedure. Het kan dan ook geen buitengewone omstandigheid voor betrokkene alleen zijn.*

*De aanvraag kan gebeuren in het land van herkomst.”*

Op 13 november 2015 wordt tevens de beslissing genomen tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. Het beroep dat tegen voormeld bevel werd ingediend, is bij de Raad voor Vreemdelingbetwistingen (hierna: de Raad) gekend onder het rolnummer 184 157.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1 In het enige middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur, meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het fair play-beginsel en het vertrouwensbeginsel, van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 7, 24, 41 (onder andere artikel 41.1 en artikel 41.2A) en 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000, in werking getreden op 1 december 2009 (hierna: het Handvest), van artikel 22bis van de Grondwet en van artikel 3 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag).

Ter adstruering van het middel zet verzoekster het volgende uiteen:

*“ENIG MIDDEL :*

*SCHENDING VAN ARTIKEL 9BIS, 62 VAN DE WET VAN 15/12/1980 BETREFFENDE DE TOEGANG TOT HET GRONDGEBIED, HET VERBLIJF, DE VESTIGING EN DE VERWIJDERING VAN VREEMDELINGEN (HIERNA DE VREEMDELINGENWET);*

*SCHENDING VAN DE MOTIVERINGSPLICHT, NAMELIJKE SCHENDING VAN ARTIKELEN 2 EN 3 VAN DE WET VAN 29/07/1991 BETREFFENDE DE FORMELE MOTIVERINGSPLICHT VAN BESTUURSHANDELINGEN*

*SCHENDING VAN HET ALGEMEEN RECHTSBEGINSEL VAN BEHOORLIJK BESTUUR MEER BEPAALD HET ZORGVULDIGHEIDSBEGINSEL, HET MOTIVERINGSBEGINSEL, HET FAIR-PLAY-BEGINSEL EN HET VERTROUWENSBEGINSEL;*

*SCHENDING VAN ARTIKEL 8 VAN HET EUROPEES VERDRAG TOT BESCHERMING VAN DE RECHTEN VAN DE MENS EN DE FUNDAMENTELE VRIJHEDEN (HIERNA E.V.R.M.)*

*SCHENDING VAN ARTIKELEN 7, 24, 41 (ONDER ANDERE ARTIKEL 41.1 EN 41.2.A) EN 51 VAN HET HANDVEST VAN DE GRONDRECHTEN VAN DE EUROPESE UNIE*

*SCHENDING VAN ARTIKEL 22 BIS VAN DE GRONDWET*

*ARTIKEL 3 VAN HET VERDRAG INZAKE DE RECHTEN VAN HET KIND AANGENOMEN DOOR DE ALGEMENE VERGADERING VAN DE VERENIGDE NATIES OP 20 NOVEMBER 1989 (HIERNA HET KINDERVERDRAG)*

*KENNELIJKE APPRECIATIEFOUT*

*A. 1.*

*Artikel 62 van de Wet van 15/12/1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen bepaalt dat de administratieve beslissingen met redenen dienen omkleed te worden.*

*A. 2.*

*Artikelen 2 en 3 van de van de Wet van 29/07/1991 betreffende de formele motiveringsplicht van bestuurshandelingen voorzien dat de beslissing van het bestuur uitdrukkelijk moet worden gemotiveerd, dat de motivering de juridische en feitelijke overweging dient te vermelden en dat deze motivering afdoende moet zijn.*

*Zo moet de burger kunnen weten om welke redenen de beslissing werd genomen en of de beslissing in rechte en in feite evenredig is.*

*A. 3.*

*Er is ook sprake van een schending van de materiële motiveringsplicht:*

- wanneer de beslissing werd genomen op basis van foutieve en onvolledige gegevens, of*
- wanneer de overheid niet is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of*
- wanneer zij ze niet correct heeft beoordeeld, of*
- onredelijk tot haar besluit is gekomen,*

*A. 4.*

*Het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur veronderstelt eveneens dat de administratieve overheid bij het nemen van een beslissing zorgvuldig en redelijk te werk moet gaan.*

*Krachtens de zorgvuldigheidsplicht moet de overheid een besluit zorgvuldig voorbereiden en nemen met het oog op een correcte behandeling van de burger.*

*De motivering moet betrekking hebben op de ingeroepen feiten of bestaande concrete elementen in het administratief dossier, waarbij melding moet worden gemaakt van de toepasselijke juridische regels.*

*7*

*A. 5.*

*Het zorgvuldigheidsbeginsel legt de overheid verder de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.*

*Het bestuur dient zich zo nodig te informeren om met kennis van zaken een beslissing te nemen.*

*Een zorgvuldige besluitvorming impliceert dat het bestuur op basis van een afdoend en volledig onderzoek van het concreet geval tot zijn besluit komt. Een beleidsnorm mag niet automatisch zonder enig nader onderzoek in een individueel geval worden toegepast.*

*Het bestuur dient de vereiste zorgvuldigheid aan de dag leggen bij het uitoefenen van zijn informatieplicht.*

*Zie:*

*RvS, arrest nr. 167.411 van /02/2007,*

*RvS, arrest nr. 154954 van 14/02/2006,*

*RvS, arrest nr. 26358 van 15/04/1986,*

*RvS, arrest nr. 81872 van 16/07/1999,*

*RvS, arrest nr. 99049 van 24/09/2000,*

*RvS, arrest nr. 26044 van 09/01/1986,*

*RvS, arrest nr. 28378 van 02/07/1987,*

*RvS, arrest nr. 89982 van 02/10/2000,*

*A. 6.*

*Het vertrouwensbeginsel is een beginsel van openbaar bestuur dat inhoudt dat gerechtvaardigde verwachtingen die door het bestuur bij de rechtsonderhorigen zijn gewekt, zo mogelijk moeten worden gehonoreerd, op gevaar af anders het vertrouwen dat de rechtsonderhorigen in het bestuur stellen, te misleiden. (Zie ook Cass. 14 juni 1999, A.C. 1999, nr. 352; 17 mei 1999, A.C. 1999, nr. 285) Als zodanig vormt het beginsel een tegenwicht voor de geringere voorspelbaarheid van het bestuursoptreden ten gevolge van de aan het bestuur toekomende beleidsvrijheid. ( M. VAN DAMME en A. WIRTGEN, "het rechtszekerheids - en vertrouwensbeginsel", in I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (ed) in Administratieve rechtsbibliotheek, Beginselen van behoorlijk bestuur, 2006, Die Keure, p. 349 e.v.). De Raad van State omschrijft het vertrouwensbeginsel als "één der beginselen van behoorlijk bestuur krachtens hetwelk de burger moet kunnen betrouwen op een vaste gedragslijn van de overheid, of op toezeggingen of beloften die de overheid in het concrete geval heeft gedaan " (zie o.m. R. v. St. Eeckhout, nr. 32.893 van 28 juni 1989; vzw Vlaams Centrum voor Levensvorming, nr. 129.541,22 maart 2004).*

*A.7.*

*Het Fair-play-beginsel vereist dat de overheid zich onpartijdig moet opstellen bij het nemen van een besluit en moet de noodzakelijke openheid en eerlijkheid in acht nemen.*

*A.8.*

*Het recht op gezins- en privéleven wordt beschermd door artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.*

*De Raad van State heeft bevestigd dat artikel 8 van het EVRM als hogere norm op de Vreemdelingenwet primeert.*

*Volgens de Raad van State moet de toepassing van de Vreemdelingenwet aan de voorwaarden van artikel 8 EVRM worden getoetst met name wat betreft de noodzaak in een democratische samenleving van inmenging in het gezinsleven van de vreemdelinge en wat betreft de afweging tussen de belangen van de staat enerzijds en van de verzoekende partij en haar kinderen anderzijds.*

*Zie:*

*RvS 26 mei 2009, nr 193.522, T. Vreemd. 2012, 150;*

*RvS 22 december 2010, nr 210.029, T. Vreemd 2011, 31;*

*RvS 13 december 2011, nr 216.837;*

*RvV 17 februari 2011, nrs 56.201, 56.202 en 56.204;*

*RvV 18 november 2011, T.Vreemd 2012, 142,;*

*RvV 16 februari 2012, T.Vremd 2012, 149;*

*RvV 27 februari 2012, nr. 75.820;*

*Uit het recht op eerbiediging van het gezinsleven vloeit niet alleen een plicht voort voor de overheid om zich van inmengingen in het gezinsleven te onthouden, maar ook een positieve plicht om die maatregelen te nemen die inherent zijn aan een effectieve eerbiediging van het gezinsleven.*

*Enerzijds dient de overheid zich te onthouden van alle onnodige inmengingen in het familieleven, anderzijds dient zij ook actief op te treden met het oog op het mogelijk maken van dat familieleven. (Hof Mensenrechten, Paula en Alexandra Marckx v. Belgium, arrest van 13 juni 1979, Publ. Hof, Serie A, Vol. 31, § 31).*

*Artikel 8 van het EVRM stelt een plicht in voor de overheid om zich van inmengingen in het gezinsleven te onthouden. Het grondrecht verschaft een basis voor mensen die tot eenzelfde gezin behoren om hun belangen in rechte te doen gelden.*

(VANDE LANOTTE, J. EN HAECK, Y., *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 738)  
Meer systematisch hanteert het Hof voor de Rechten van de Mensen twee criteria om tot het bestaan van een familielevens te besluiten: 'bestaat er een band van bloed- of aanverwantschap?' en 'is deze familiale band voldoende hecht'?

(Commissie, nr.10.730/84, rapport van 7 oktober 1986)

Een beperking van het grondrecht vervat in art. 8 EVRM kan enkel gebeuren in de gevallen voorzien door artikel 8§2 van het EVRM :

"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."

Vertalen we de algemene voorwaarden uit paragraaf 2, naar het concrete grondrecht van artikel 8§1, dan kan onder meer afgeleid worden dat de regels die relaties beperken, duidelijk moeten zijn (legaliteit), tot bescherming van legitieme belangen moeten strekken en dus niet gebaseerd mogen zijn op willekeur (legitimiteit) en noodzakelijk moeten zijn in een democratische samenleving (noodzakelijkheid).

(VANDE LANOTTE, J. EN HAECK, Y., *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 738)

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens stelde in zijn arrest REES van 17/10/1986, dat, om de verplichtingen van een Staat te bepalen, er een evenwicht moet worden bewaard tussen, enerzijds het algemeen belang en anderzijds de belangen van het individu, en dat de criteria van artikel 8§2 EVRM in dat opzicht een nuttige richtlijn vormen.

Een inbreuk op artikel 8 EVRM is dan ook enkel toegelaten indien ze noodzakelijk is voor het verwezenlijken van één van de doeleinden voorzien door het Verdrag, en indien ze bovendien noodzakelijk is in een democratische samenleving.

(« La mise en oeuvre de la Convention européenne des droits de l'Homme », Ed. du jeune Barreau de Bruxelles. 1994, p.92.)

Deze vereiste van proportionaliteit legt de overheid de verplichting op om een afweging te maken tussen het beoogde doel, noodzakelijk voor het algemene belang, en de ernst van de inbreuk op de bescherming van het particulier belang.

Zie :

R.v S. 9/04/02, nr 105.428;

R.v S. 16/05/1997, nr. 66.292;

R.v S. 26/09/1997 nr. 68.643;

R.v S. 1/02/1999 nr. 78.711;

Bovendien heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens onlangs geoordeeld dat de staat, in elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, het hoger belang van het kind in overweging moet nemen.

Zie:

EHRM arrest nr. 12738/10, Jeunesse tegen Nederland, van 3 oktober 2014

Volgens het EHRM moeten alle landen die partij zijn bij het EVRM nagaan of een beslissing over verblijfsrecht het recht op een gezinsleven (artikel 8 EVRM) al dan niet schendt. Zij moeten dus een belangenafweging ('fair balance'-toets) maken. Bij deze afweging tussen het belang van de staat om immigratie te controleren, en het belang van de vreemdeling om een gezinsleven te hebben op het grondgebied van de staat moet de overheid voldoende gewicht toekennen aan het hoger belang van het kind.

Krachtens artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie heeft eenieder:

"recht op eerbied van zijn privé-leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn communicatie."

Bijgevolg is artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie ook toepasselijk in onderhavig geval.

A.9.

Het recht op gezinsleven van een vreemdeling kan een buitengewone omstandigheid uitmaken in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet of kan voldoende zijn om ten gronde een gunstige beslissing te verantwoorden.

Zie:

RvV 4 september 2009, nr.31.162,;

RvV 29 april 2010, nr 42.695;

RvV 21 februari 2011, T. Vreemd. 2011, 135

A.10

Artikel 41 van het Handvest voor de grondrechten van de Europese Unie (2010/C 83/02) bepaalt wat volgt:

(...)

"1.

Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen, organen en instanties van de Unie wordt behandeld.

2. Dit recht behelst met name

a) het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen;"

(...)

Sinds de inwerkingtreding op 01/12/2009 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, dient de verplichting om verzoekster te horen vooraleer de Dienst Vreemdelingenzaken een beslissing neemt met nadelige gevolgen voor haar te worden toegepast in het raam van artikel 41, lid 2, a) zoals toegelicht door de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg. Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie en van het Gerecht van eerste aanleg is het recht op behoorlijk bestuur een algemeen rechtsbeginsel.

Zie:

DENIJS L., Overzicht van het Vreemdelingenrecht, p. 223 voetnoot 699

A.11

Artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt wat volgt:

(... )1. Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in aangelegenheden die hen betreffen wordt passend belang gehecht in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid.

2. Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.

3. Ieder kind heeft er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.(...)

Sedert de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon heeft het Handvest een afdwingbaar karakter.

Uw Raad heeft ook bevestigd dat artikel 24 (2) iuncto artikel 51 (1) van het Handvest van de Grondrechten van de EU directe werking hebben.

Daardoor kan artikel 3 Kinderrechtenverdrag toch directe werking hebben in België wanneer het gaat om verblijfsprocedures die een omzetting zijn van het Unierecht.

Zie:

RvV nr. 97.183 van 21 februari 2013,

RvV nr. 123.160 van 28 april 2014,

RvV nr. 121.015 van 20 maart 2014,

Niettemin heeft het EHRM in haar arrest nr. 12738/10 van 3 oktober 2014 beslist dat de staat in elke verblijfsprocedure, ongeacht of het een omzetting betreft van het Unierecht, waar artikel 8 EVRM getoetst moet worden, het hoger belang van het kind in overweging moet nemen.

Het belang van het kind wordt ook in artikel 22bis van de Grondwet bekrachtigd.

B.1.

Uit administratief dossier blijkt dat verwerende partij kennis had van het gezinsleven van verzoekster en de bijzondere kenmerken hiervan o.a.:

haar huwelijk met de heer AZC;

het feit dat de echtgenoot en het kind van verzoekster zijn toegelaten tot onbeperkt verblijf op het Belgisch grondgebied;

de geboorte van hun gemeenschappelijk kind in België,

het feit dat het in België geboren kind door beide ouders wordt grootgebracht op het Belgisch grondgebied,

de zeer jonge leeftijd van het kind (amper 6 maanden oud bij het nemen van de bestreden beslissing)

de verschillende nationaliteiten van de gezinsleden (de heer AZC en het gemeenschappelijk kind PC hebben de Syrische nationaliteit terwijl verzoekster de Algerijnse nationaliteit heeft)

In de bestreden beslissing stelt verwerende partij evenwel dat verzoeksters gezinscel bestaande uit haar in België toegelaten echtgenoot en pasgeboren kind geen buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Hieruit blijkt dat verwerende partij geen rekening heeft gehouden met de bijzondere kenmerken van het bestaande gezinsleven van verzoekster in België.

In de bestreden beslissing wordt er met geen woord gerept over de zeer jonge leeftijd van het kind en de gevolgen hiervan ingeval van scheiding met zijn moeder. In de bestreden beslissing werd evenmin onderzocht of het kind, gelet op zijn leeftijd en/of zijn nationaliteit, zijn moeder kan vergezellen in haar land van herkomst.

Immers, het kind heeft de Syrische nationaliteit. Hij kan dus niet zomaar zijn moeder vergezellen in Algerije indien zij aldaar een aanvraag tot machtiging tot verblijf moet aanvragen bij de Belgische

*diplomatieke post. Gelet op de oorlogssituatie in Syrië kan de moeder, terloops gezegd van Algerijnse nationaliteit, zich ook niet begeven naar Syrië om al daar een visum voor België, aan te vragen.*

*Die elementen, waarvan verwerende partij kennis had, vormen echter buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.*

*Door hiermee geen rekening te houden heeft verwerende partij het dossier niet onderzocht met de vereiste zorgvuldigheid. Verwerende partij heeft haar beslissing evenmin op afdoende wijze gemotiveerd.*

*Door de bovenvermelde ingeroepen elementen niet te erkennen als buitengewone omstandigheden heeft verwerende partij ook artikel 9bis van de Vreemdelingenwet geschonden.*

*B.2.*

*Het gezin telt een minderjarig kind dat toegelaten is tot onbeperkt verblijf in België. Bij humanitaire regularisatieaanvragen heeft verwerende partij altijd geacht dat het bestaan van een gezinsleven in België met een tot verblijf toegelaten minderjarig kind een buitengewone omstandigheid vormt. In dergelijke gevallen wordt het verzoek tot machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet van de buitenlandse ouder ingewilligd. Verwerende partij kent desgevallend een beperkt verblijfsrecht van een jaar toe aan de ouder afkomstig van een derde land. Voor de jaarlijkse verlenging van het verblijfsrecht legt verwerende partij vervolgens als voorwaarden op: het voorleggen van bewijzen omtrent de affectieve en/of financiële banden met het kind. (zie stuk 2)*

*De vaste praktijk van verwerende partij in dergelijke situaties bewijst des te meer dat de situatie waarin verzoekster zich thans bevindt effectief dient beschouwd te worden als een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.*

*Deze praktijk van verwerende partij werd trouwens bevestigd in de rechtsspraak van Uw Raad.*

*Zie:*

*RvV 03 april 2009, nr. 25.645*

*RvV 4 september 2009, nr.31.162;*

*RvV 29 april 2010, nr 42.695;*

*RvV 21 februari 2011, T. Vreemd. 2011, 135*

*De discretionaire bevoegdheid waarover verwerende partij beschikt betekent niet dat haar beoordeling willekeurig mag zijn. In de bestreden beslissing motiveert verwerende partij niet waarom zij van haar vaste praktijk afwijkt.*

*Tot op heden heeft verwerende partij altijd geacht dat het gezinsleven met een minderjarig kind wiens verblijf op het grondgebied legaal is, een buitengewone omstandigheid vormt en onder de bescherming van artikel 8 van het EVRM valt. In alle dergelijke gevallen heeft verwerende partij het verblijf van de buitenlandse ouder geregulariseerd omwille van humanitaire redenen. (zie stuk 2) Het valt dus niet te begrijpen waarom in casu het verzoek van verzoekster op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet onontvankelijk werd verklaard. Verwerende partij blijft ook in gebreke te motiveren waarom zij in onderhavig geval afwijkt van haar vaste praktijk en waarom zij acht dat artikel 9bis van de Vreemdelingenwet / artikel 8 van het EVRM niet meer van toepassing zou zijn in een gelijkaardig situatie.*

*In casu is dit des te meer onbegrijpelijk. Immers, het kind is zeer jong en de gezinsleden hebben verschillende nationaliteiten, waardoor de voortzetting van het gezinsleven zeer moeilijk – laat staan onmogelijk is – in een ander land dan België waar de vader en het kind toegelaten tot onbeperkt verblijf zijn.*

*Zodoende schendt verwerende partij artikel 8 van het EVRM, artikel 7 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, het zorgvuldigheidsbeginsel, het fair-play-beginsel, het motiveringsbeginsel en het vertrouwensbeginsel.*

*B.3.*

*In de bestreden beslissing blijkt niet dat verwerende partij het hoger belang van het kind heeft onderzocht. Verwerende partij stelt enkel dat het verzoekster vrij staat haar kind mee te nemen gedurende de tijdelijke terugkeer. Dit is zonder verhouding van het hoger belang van het kind.*

*Het kind werd geboren in België. Het kind was bij het nemen van de beslissing 6 maanden oud. Het kind heeft de Syrische nationaliteit wat met zich meebrengt dat hij niet zomaar zijn Algerijnse moeder kan vergezellen in Algerije. De vader heeft ook de Syrische nationaliteit. De vader en het kind hebben beiden een verblijfstitel van onbeperkte duur in België.*

*Het kind heeft er alle belang bij dat het gezinsleven in België wordt voortgezet met zijn twee ouders. Het is zeker niet in het belang van het kind om van één van zijn ouders te worden gescheiden, zelfs voor een voorlopige periode. Voor zover verzoekster haar kind zou kunnen meenemen in haar land van herkomst in afwachting van een visum, quod non, zou dit zeker niet het hoger belang van het kind dienen.*

*In het licht van al die elementen blijkt dat verwerende partij in onderhavig geval het hoger belang van het kind niet in overweging heeft genomen.*

*Verwerende partij motiveert zelfs niet hoe de bestreden beslissing verenigbaar is met hoger belang van het kind gelet op de uiteengezette (buitengewone) omstandigheden.*

*De bestreden beslissing schendt dus kennelijk artikel 24(juncto artikel 51) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 22bis van de Grondwet daar zij het hoger belang van het kind niet in overweging heeft genomen. Door geen rekening te houden met het hoger belang van het kind en een disproportionele beslissing te nemen schendt de bestreden beslissing ook artikel 8 van het EVRM. Door niet te motiveren waarom zij acht dat haar beslissing verenigbaar is met het hoger belang van het kind schendt verwerende partij ook haar motiveringsplicht.*

4.

*In onderhavig geval werden echter fundamentele rechten ingeroepen o.a. het recht op privé- en gezinsleven. Die fundamentele rechten worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.*

*In de bestreden beslissing stelt verwerende partij 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.*

*Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en Uw Raad hebben reeds geoordeeld dat fundamentele rechten zoals het recht op het gezinsleven op het intern migratierecht van de Staat primeren.*

*Zie:*

*EHRM, arrest nr 13178/03 van 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeke et Kaniki Mitunga t. België p. 16 § 48);*

*RvV, arrest nr 20.075 van 8 december 2008;*

*Verwerende partij vermeldt in de bestreden beslissing enkele arresten van de Raad van State in situaties die niet vergelijkbaar zijn met de gezinssituatie van verzoekster. Verwerende partij negeert niettemin de vaste rechtsspraak van het Europees Hof van de Rechten van de Mens, van de Raad van State en van Uw Raad waarin gesteld wordt dat er een juist evenwicht gevonden dient te worden wanneer er sprake is van een eventuele schending van een grondrecht zoals artikel 8 van het EVRM.*

*Bovendien heeft het Europees Hof voor de rechten van de Mens heeft echter onlangs geoordeeld dat de staat, in elke verblijfsbeslissing die mogelijk het recht op gezinsleven (artikel 8 EVRM) schendt, het hoger belang van het kind in overweging moet nemen.*

*Zie:*

*EHRM arrest nr. 12738/10, Jeunesse tegen Nederland, van 3 oktober 2014*

*Dit is in onderhavig geval niet gebeurd.*

*De bestreden beslissing is op het vlak van het gezinsleven van verzoekster kennelijk disproportioneel en onredelijk.*

*Uit het administratief dossier en de bestreden beslissing blijkt duidelijk:*

- dat het hoger belang van het kind niet in overweging werd genomen,*
- dat er geen afweging werd gemaakt tussen de individuele belangen / grondrechten en de belangen van de staat.*

*Zodoende heeft verwerende partij artikel 8 van het EVRM, artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 24 juncto art. 51 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 22bis van de Grondwet geschonden.*

5.

*In de bestreden beslissing verwijst verwerende partij op gestereotypeerde wijze naar de rechtsspraak van de Raad van State menende dat het om vaste rechtsspraak zou gaan, quod non (zie supra). Verwerende partij motiveert evenwel niet waarom er in casu geen schending van artikel 8 van het EVRM zou zijn rekening houdende met de bijzondere kenmerken van de zaak o.a. de jonge leeftijd van het kind en de verschillende nationaliteiten van de gezinsleden o.a. de Syrische nationaliteit van het kind. Nochtans gaat het hier om cruciale elementen bij de beoordeling van de al dan niet mogelijke voortzetting van het gezinsleven in het buitenland. Verwerende partij motiveert evenmin niet waarom de bovenvermelde rechtsspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens en Uw Raad in casu buiten toepassing zou zijn.*

*De scheiding van de ouder met een kind van 6 maanden vormt ongetwijfeld een zware aantasting op het gezinsleven. Verwerende partij blijft in gebreke aan te tonen dat zij een afweging heeft gemaakt tussen het beoogde doel, noodzakelijk voor het algemene belang, en de ernst van de inbreuk op de bescherming van het particulier belang.*

*De inmenging van de overheid is in casu kennelijk niet proportioneel met het gestreefde doel.*

*Zie :*

*R.v.St., arrest nr. 78711 van 11 februari 1999;*



*R.v.St., arrest nr. 105.428 van 9 april 2002;*

*RvV, arrest nr. 20.075 van 8/12/2008;*

*Bovendien is de motivering van de beslissing niet correct. Immers, verwerende partij beweert dat het kind zomaar meegenomen kan worden door verzoekster in afwachting van het bekomen van machtiging tot verblijf in het buitenland. Het kind heeft omwille van zijn Syrische nationaliteit geen automatische toegang tot het Algerijnse grondgebied. (zie supra uiteengezette argumenten omtrent de verschillende nationaliteiten van de gezinsleden en de jonge leeftijd van het kind).*

*De gedwongen terugkeer van verzoekster naar haar land van herkomst zou de facto de scheiding van één van de twee ouders met het kind veroorzaken.*

*De Raad van State heeft al beslist dat de scheiding van gezinsleden een schending van artikel 8 van het EVRM kan vormen en dat het gezinsleven een buitengewone omstandigheid vormt in de zin van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.*

*Zie :*

*RvSt, arrest nr 158.401 van 5 mei 2006;*

*RvSt, arrest nr 134.410 van 27 augustus 2004.*

*Verwerende partij heeft dus geen rekening gehouden van de alle elementen die haar voorgelegd werden betreffende het gezinsleven van verzoekster en de kenmerken hiervan.*

*Het dossier van verzoekster werd ook niet met de vereiste zorgvuldigheid onderzocht door verwerende partij.*

*De bestreden beslissing tast ook op grove wijze het gezinsleven van verzoekster.*

*Zij heeft de voorgelegde elementen verkeerd beoordeeld waardoor zij een kennelijk appreciatiefout heeft begaan.*

*Bijgevolg schendt de bestreden beslissing het algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur meer bepaald het zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, artikel 8 van het EVRM, artikel 7 en 41 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.*

*Verwerende partij heeft ook een kennelijke appreciatiefout begaan.*

*6.*

*Uit het administratief dossier blijkt eveneens dat verwerende partij verzoekster niet heeft gehoord of heeft getracht meer informatie te hebben over haar huidige gezinstoestand en de onmogelijkheid of bijzondere moeilijkheden om een visum aan te vragen bij een Belgische diplomatieke post in het buitenland.*

*Nochtans had verzoekster reeds talrijke elementen ingeroepen en medegedeeld ter staving van haar onmogelijkheid of moeilijkheden om een machtiging tot verblijf te bekomen vanuit een Belgische diplomatieke post: Syrische nationaliteit van haar echtgenoot en kind, jonge leeftijd van het kind, gezinsleven in België, .....*

*Door verzoekster niet te horen of haar de kans te geven meer informatie te verschaffen heeft verwerende partij artikel 41 (o.a. artikel 41.1 en 41.2.A) van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie."*

2.2 De Raad merkt in de eerste plaats op dat verzoekster een uitgebreide theoretische uiteenzetting geeft met verwijzingen naar rechtspraak en rechtsleer.

Wat de formele motiveringsplicht betreft, wijst de Raad erop dat de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991, die onder meer stellen dat beslissingen met redenen omkleed moeten zijn, tot doel hebben de betrokkene een zodanig inzicht in de motieven van de beslissing te verschaffen, dat hij in staat is te weten of het zin heeft zich tegen die beslissing te verweren met de middelen die het recht hem verschaft. Ze 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. Hetzelfde geldt voor de aangevoerde schending van artikel 62 van de vreemdelingenwet. Het begrip "afdoende" impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing.

*In casu* geeft de bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen. Zo verwijst de bestreden beslissing naar artikel 9bis van de vreemdelingenwet en motiveert de gemachtigde op omstandige en concrete wijze waarom de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheden vormen die rechtvaardigen dat verzoekster de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland. Derhalve wordt de aanvraag onontvankelijk verklaard. Verzoekster beperkt zich tot het uiten van algemene en theoretische beschouwingen omtrent de motivering van de bestreden beslissing, doch maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt om te begrijpen op grond van welke

juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen, derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het doel van de formele motiveringsplicht (RvS 26 maart 2002, nr. 105.103). Een schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en van artikel 62 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

Waar verzoekster inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissing, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht. De Raad duidt dat hij bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht niet bevoegd is 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 onredelijk tot haar besluit is gekomen (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624). Een eventuele schending van de materiële motiveringsplicht moet worden beoordeeld in het licht van de toepasselijke wetsbepaling, *in casu* artikel 9bis van de vreemdelingenwet, dat verzoekster tevens geschonden acht. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van diezelfde wet luidt als volgt:

*“§1*

*In buitengewone omstandigheden en op voorwaarde dat de vreemdeling over een identiteitsdocument beschikt, kan de machtiging tot verblijf worden aangevraagd bij de burgemeester van de plaats waar hij verblijft. Deze maakt ze over aan de minister of aan diens gemachtigde. Indien de minister of diens gemachtigde de machtiging tot verblijf toekent, zal de machtiging tot verblijf in België worden afgegeven. (...)”*

Als algemene regel geldt dat een vreemdeling een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven moet aanvragen bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van oponthoud in het buitenland. In buitengewone omstandigheden wordt hem evenwel toegestaan die aanvraag te richten tot de burgemeester van zijn verblijfplaats in België. Enkel wanneer er buitengewone omstandigheden aanwezig zijn om het niet afhalen van de machtiging bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordigers in het buitenland te rechtvaardigen, kan de verblijfsmachtiging in België worden aangevraagd.

Uit het voorgaande blijkt dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De *“buitengewone omstandigheden”* strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet vanuit het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van herkomst, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

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

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

De vreemdeling moet in zijn aanvraag klaar en duidelijk vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek bij de consulaire of diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Hij dient met andere woorden aan te tonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is terug te keren naar zijn land van herkomst of naar een land waar hij gemachtigd is te verblijven, om er zijn aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waarin het ingeroepen beletsel precies bestaat.

De bestreden beslissing verklaart de aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet onontvankelijk. *In casu* is dus de vraag aan de orde of de gemachtigde van de staatssecretaris kon oordelen of verzoekster afdoende aannemelijk heeft gemaakt dat het voor haar onmogelijk, dan wel bijzonder moeilijk is om haar aanvraag te doen vanuit het land van herkomst of het land waar zij gemachtigd is te verblijven.

Verzoekster verwijst, wat de concrete elementen *in casu* betreft, naar haar huwelijk met de heer A.Z.C. en de geboorte van hun gemeenschappelijk kind in België. Zij betoogt dat haar echtgenoot en kind toegelaten zijn tot onbeperkt verblijf op het Belgische grondgebied en dat het kind er door beide ouders wordt grootgebracht. Tevens verwijst zij doorheen haar verzoekschrift herhaaldelijk naar de zeer jonge leeftijd van het kind en de verschillende nationaliteiten van de gezinsleden. Zij meent dat geen rekening werd gehouden met de bijzondere kenmerken van het bestaande gezinsleven van verzoekster in België.

De Raad stelt echter vast dat in de bestreden beslissing uitdrukkelijk naar voormelde elementen wordt verwezen en meer bepaald wordt gemotiveerd: *“Betrokkene haalt aan gehuwd te zijn met de heer A. Z. C., legaal verblijvend in België en samen een kind te hebben, namelijk P. C., geboren op 23.04.2015. Ter staving hiervan legt zij de geboorteakte en een uittreksel van de huwelijksakte voor. Echter een tijdelijke scheiding met haar partner en kind verhindert betrokkene niet om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst. Van zodra immers betrokkene zich in haar land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de documenten vereist om tot binnenkomst in het Rijk te worden toegelaten, staat het haar vrij zich opnieuw met haar gezin te verenigen.*

(...)

*Bovendien staat het mevrouw vrij haar kind mee te nemen gedurende de tijdelijke terugkeer.*

(...)

*Bovendien legt betrokkene geen enkel document van de Algerijnse autoriteiten voor waaruit haar verklaring bevestigd kan worden.”*

Verzoekster geeft dan ook een te beperkende lezing van de motieven waar zij stelt dat met geen woord wordt gerept over de zeer jonge leeftijd van het kind en de gevolgen hiervan ingeval van scheiding van de moeder. De gemachtigde verwijst immers naar de geboortedatum van het kind en stelt dat verzoekster zich opnieuw kan verenigen met haar gezin van zodra zij zich in haar land van herkomst in het bezit heeft gesteld van de vereiste documenten. Daar blijft het echter niet bij. Tevens stelt de gemachtigde dat het kind haar kan vergezellen gedurende de tijdelijke terugkeer. Omtrent dit motief van de gemachtigde betoogt verzoekster dat in de bestreden beslissing niet werd onderzocht of dit kan gezien de jonge leeftijd van het kind en/of zijn nationaliteit. De Raad stelt vast dat verzoekster evenwel uiteenzet dat het kind de Syrische nationaliteit heeft, hij haar dus niet zomaar kan vergezellen in Algerije en dat zij niet naar Syrië kan, doch hiermee het motief van de gemachtigde niet aan het wankelen brengt. De gemachtigde stelt immers dat verzoekster geen enkel document van de Algerijnse autoriteiten voorlegt waaruit haar verklaring kan bevestigd worden. Deze motivering wordt weliswaar aangebracht omtrent de nationaliteit van de echtgenoot, doch is evenzeer toepasbaar op het betoog omtrent de nationaliteit van het kind. Verzoekster beperkt zich immer opnieuw tot loutere beweringen zonder een begin van bewijs voor te leggen. De Raad merkt volledigheidshalve op dat verzoekster de argumenten omtrent de nationaliteit van het kind in haar aanvraag om machtiging tot verblijf niet heeft aangereikt als buitengewone omstandigheden. De gemachtigde kan dan ook niet worden verweten ermee geen rekening te hebben gehouden. Het komt immers de verzoekende partij toe de buitengewone omstandigheden uiteen te zetten.

Waar verzoekster meent dat niet werd onderzocht of het kind gelet op zijn leeftijd zijn moeder kan vergezellen, stelt de Raad nog vast dat verzoekster niet aantoonde om welke reden dit niet zou kunnen. Zoals verzoekster aangeeft, was het kind op het moment van het nemen van de bestreden beslissing

zeer jong in die zin dat van een kind op die leeftijd kan verwacht worden dat het zich nog zonder al te grote moeilijkheden aan een nieuwe omgeving kan aanpassen. Gelet op het ontbreken van stavingstukken omtrent de problemen die de verschillen in nationaliteit zouden kunnen meebrengen, toont verzoekster niet aan dat van de gemachtigde redelijkerwijs moest verwacht worden omwille van de aangehaalde bepalingen af te zien van de in de wet voorziene vereiste tot het indienen van de aanvraag in het herkomstland.

Verzoekster zet, onder de verwijzing naar het stuk 2 dat zij voegt bij haar verzoekschrift, uiteen dat bij humanitaire regularisatieaanvragen de verwerende partij altijd heeft geacht dat het bestaan van een gezinsleven in België met een tot verblijf toegelaten minderjarig kind een buitengewone omstandigheid vormt en meent dat dit een vaste praktijk is. De Raad benadrukt dat de verzoekster niet aantoonde dat zij zich in een volstrekt gelijkaardige situatie bevindt als de vreemdelingen waarnaar zij verwijst. Daarenboven wordt elke aanvraag tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet individueel beoordeeld. Om dezelfde reden kan niet worden verwacht van de gemachtigde dat hij motiveert waarom hij afwijkt van wat verzoekster als een vaste praktijk bestempelt. In de mate dat verzoekster de schending van het gelijkheidsbeginsel beoogt, wijst de Raad erop dat het gelijkheidsbeginsel slechts kan aanvaard worden indien met feitelijke en concrete gegevens aangetoond wordt dat gelijke gevallen ongelijk worden behandeld (RvS 5 maart 2004, nr. 128.878). Verzoekster laat evenwel na dit te doen. Een schending van het vertrouwensbeginsel wordt dan ook evenmin aangetoond. Waar zij verwijst naar rechtspraak van de Raad, kan het volstaan erop te duiden dat deze arresten in de continentale rechtstraditie geen precedentswaarde kennen.

Verzoekster geeft een uitgebreide uiteenzetting waarin zij aangeeft dat het hoger belang van het kind niet zou zijn onderzocht en zij verwijst opnieuw naar de jonge leeftijd van het kind en naar de verschillende nationaliteiten.

Wat betreft de aangevoerde schending van artikel 24 van het Handvest moet worden geduïd dat voormelde bepaling voorziet dat de overheidsinstanties of particuliere instanties de belangen van het kind als eerste overweging dienen te nemen *“bij alle handelingen betreffende kinderen”*. Er moet echter worden aangegeven dat de verplichting om rekening te houden met de belangen van de kinderen niet impliceert dat verweerder geen verdere afweging mag maken en niet ook met andere belangen rekening vermag te houden (cf. GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Zelfs in de gevallen waarbij er rekening moet worden gehouden met de belangen van de kinderen is het derhalve niet uitgesloten dat wordt geopteerd voor een genuanceerd standpunt waarbij wordt geoordeeld dat de belangen van het kind niet dusdanig zwaar doorwegen.

Zoals verzoekster aangeeft, wordt in bestreden beslissing gemotiveerd dat een tijdelijke scheiding van haar partner en kind verzoekster niet verhindert om de aanvraag in te dienen in het land van herkomst of dat het kind verzoekster kan vergezellen. Bijgevolg dient te worden vastgesteld dat uit de motieven van de bestreden beslissing wel degelijk een afweging blijkt omtrent het hoger belang van het kind. Verzoekster beperkt zich echter tot het betwisten van dit motief, en op algemene wijze te stellen dat het niet in het belang is van het kind om van één van de ouders te worden gescheiden en dat het zeker niet in het hoger belang van het kind zou zijn om hem mee te nemen. De Raad herhaalt dat het verzoekster toekwam om de buitengewone omstandigheden aan te reiken en tevens te onderbouwen, hetgeen verzoekster niet heeft gedaan wat betreft de beweringen omtrent de verschillende nationaliteiten. Zij slaagt er met algemene beschouwingen in haar verzoekschrift evenmin in de motieven van de gemachtigde aan het wankelen te brengen. Een schending van artikel 24 van het Handvest *juncto* artikel 51 van het Handvest en van artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag wordt dan ook niet aangetoond. Gelet op het voorgaande kan evenmin aangenomen worden dat de vereiste de aanvraag in te dienen volgens de geijkte procedure op het ogenblik van de bestreden beslissing kennelijk disproportioneel zou moeten worden geacht.

Artikel 22bis van de Grondwet, waarvan verzoekster eveneens de schending aanvoert, luidt als volgt:

*“Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit. Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen. Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat. De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind.”*

Uit de bewoordingen van deze grondwetsbepaling, en met name het vijfde lid “*de wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind*”, blijkt dat geen directe werking aan deze grondwetsbepaling kan worden verleend, dermate dat verzoekster er zich niet direct op kan beroepen. Tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, is in de Kamer benadrukt dat deze nieuwe rechten geen directe werking maar een eerder symbolisch karakter zouden hebben (*Parl.St.*, Kamer, 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52-0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “*geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen*”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (*Parl.St.*, Senaat, 2007-08, nr. 3-265/3, 5) (RvS 29 mei 2013, nr. 223.630).

Ook in het kader van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM en artikel 7 van het Handvest verwijst verzoekster naar het hoger belang van het kind en is zij de mening toegedaan dat geen afweging werd gemaakt tussen de individuele belangen/grondrechten en de belangen van de staat. Verzoekster verwijst hierbij naar het arrest Jeunesse.

Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

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

Rekening houdend met het feit enerzijds dat de vereiste van artikel 8 van het EVRM, net zoals die van de overige bepalingen van het EVRM, te maken heeft met waarborgen en niet met louter goede wil of met praktische regelingen (EHRM 5 februari 2002, Conka v. België, § 83) en anderzijds, dat dit artikel primeert op de bepalingen van de vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan zij kennis heeft of zou moeten hebben. Een verzoekende partij die een schending van artikel 8 van het EVRM aanvoert, dient minstens het begin van bewijs aan te brengen van een privéleven en een familie- en gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM waarop zij zich beroept. Dit begin van bewijs dient voldoende nauwkeurig te zijn met inachtneming van de omstandigheden van de zaak. Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip ‘familie- en gezinsleven’ noch het begrip ‘privéleven’. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd. De beoordeling of er al dan niet sprake is van een familie- of gezinsleven is in wezen een feitenkwestie die afhankelijk is van de aanwezigheid van effectief beleefde hechte persoonlijke banden (EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland (GK), § 150; EHRM 2 november 2010, Şerife Yiğit/Turkije (GK), § 93). Het begrip ‘privéleven’ wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip ‘privéleven’ een ruime term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29; EHRM 27 augustus 2015, Parrillo/Italië (GK), § 153). De beoordeling of er sprake kan zijn van een privéleven, is ook een feitenkwestie.

Het gezinsleven tussen een moeder/vader en een minderjarig kind wordt in de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens verondersteld. Vanaf het moment van de geboorte en wegens dat feit zelf, bestaat er tussen het minderjarig kind en zijn ouder een band die gelijkstaat met “gezinsleven”. Om een voldoende graad van “*gezinsleven*” vast te stellen, is samenwoning van ouder en het minderjarig kind niet noodzakelijk vereist (EHRM 24 april 1996, nr. 22070/93, Boughanemi v. Frankrijk, par. 35) en wordt de band tussen een ouder en een minderjarig kind slechts in uitzonderlijke omstandigheden als ‘verbroken’ beschouwd. Het gezinsleven is thans geenszins betwist door de gemachtigde. Verzoekster kan gevolgd worden waar zij met verwijzing naar het arrest Jeunesse stelt dat het hoger belang van kinderen in rekening moet worden gebracht indien er kinderen betrokken zijn (zie ook EHRM 1 december 2005, nr. 60665/00, Tuquabo – Tekle and others v. Nederland; EHRM 19 januari 2012, nrs. 39472/07 en 39474/07, Popov v. Frankrijk, §§ 139-140; EHRM 2013, nr. 27853/09, X v Letland, § 96). Wat dit punt betreft, stelt het Hof dat er een brede consensus is, inbegrepen in internationaal recht, dat in alle beslissingen die kinderen betreffen hun hoger belang zeer belangrijk is.

Deze belangen zijn op zich niet beslissend, doch moeten voldoende gewicht krijgen. Bijgevolg moeten nationale overheden de praktische haalbaarheid en proportionaliteit van elke verwijdering van een ouder-derdelander beoordelen teneinde een effectieve bescherming te geven en voldoende gewicht toe te kennen aan het hoger belang van het kind (EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse v. Nederland, §§ 109 – 118).

De Raad stelt echter vast dat verzoekster niet kan bijgetreden worden waar zij stelt dat er in de motivering geen rekening gehouden is met het kind en het hoger belang ervan, of met haar partner. De Raad leest immers uitdrukkelijk: *“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. In zijn arrest (nr. 27.844) 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 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). Hetzelfde geldt voor de eventuele schending van het Kinderrechtenverdrag, het betreft slechts een tijdelijke scheiding met haar kind. Bovendien staat het mevrouw vrij haar kind mee te nemen gedurende de tijdelijke terugkeer.”*

Nog daargelaten de vraag of de schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aangevoerd ten aanzien van de bestreden beslissing, blijkt uit de bestreden beslissing dan ook dat wel degelijk een onderzoek werd gevoerd en dat een afweging werd gemaakt in het licht van artikel 8 van het EVRM. Het bestaan van het gezinsleven wordt ook niet betwist. Verzoekster kan niet worden bijgetreden waar zij meent dat wordt geacht dat artikel 9bis van de vreemdelingenwet of artikel 8 van het EVRM niet meer van toepassing zou zijn. Zoals *supra* reeds gezegd, stelt de gemachtigde dat het verzoekster vrij staat haar kind mee te nemen gedurende de tijdelijke terugkeer. Verzoekster kan dan ook niet worden gevolgd waar zij de motivering vernauwt tot een stereotiepe verwijzing naar rechtspraak van de Raad van State. De Raad kan de theoretische verwijzing naar het arrest Jeunesse bijtreden maar verzoekster gaat eraan voorbij dat er verscheidene relevante verschillen bestaan tussen haar situatie en de feiten van de zaak Jeunesse. Thans hebben bijvoorbeeld haar partner noch het kind de Belgische nationaliteit, dermate dat de banden van verzoekster met België beduidend minder zijn dan de banden die de betrokkene in de zaak Jeunesse met Nederland had. Bovendien verbleef de betrokken vrouw in de zaak Jeunesse reeds 16 jaar in Nederland, hetgeen geenszins vergelijkbaar is met het verblijf van verzoekster in België. Zij wist op het moment dat zij een gezinsleven met haar partner creëerde dat het voortbestaan ervan onzeker was omwille van haar precair verblijf. Zoals uiteengezet, voert verzoekster in haar verzoekschrift voor de eerste maal aan dat er zich een probleem zou voordoen gelet op de nationaliteit van het kind. Nog daargelaten de vaststelling dat zij dit nooit eerder heeft aangevoerd, brengt zij geen begin van bewijs bij van de stelling dat dit een probleem zou vormen.

*In casu* is er overigens evenmin sprake van een inmenging in het gezinsleven, daar het voor verzoekster om een situatie van een eerste toelating tot verblijf gaat en geen situatie van beëindiging van verblijf betreft. In dat geval moeten wel de positieve verplichtingen die er voor een overheid uit een gezinsleven zouden kunnen voortvloeien, worden onderzocht. Verzoekster toonde op het moment van de bestreden beslissing echter niet aan dat haar situatie dermate buitengewoon is dat de gemachtigde omwille van haar gezinsleven de positieve verplichting had om het respect voor de bepalingen van de vreemdelingenwet, hetgeen als een legitiem doel met name als onderdeel van de openbare veiligheid kan worden beschouwd, opzij te schuiven.

Waar verzoekster verwijst naar haar privéleven, dient te worden vastgesteld dat zij niet op concrete wijze uiteenzet waaruit haar privéleven zou bestaan, laat staan dat zij dit staft, zodat zij ook geen schending van het privéleven aantoonde.

Een schending van (de belangenafweging in het licht van) artikel 8 van het EVRM of van artikel 7 van het Handvest wordt dan ook niet aangetoond.

Verzoekster stelt dat uit het administratief dossier blijkt dat zij niet werd gehoord of dat men niet heeft getracht meer informatie te hebben over haar huidige gezinstoestand en de onmogelijkheid of de bijzondere moeilijkheden om een visum aan te vragen bij een Belgische diplomatieke post in het buitenland. Nochtans heeft zij talrijke elementen ingeroepen en meegedeeld, aldus verzoekster. Waar

verzoekster verwijst naar een schending van artikel 41 van het Handvest kan dit evenwel niet worden aangenomen, nu conform artikel 51 van het Handvest de bepalingen van dit Handvest gericht zijn tot de instellingen en organen van de Unie en tot de lidstaten, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen. De thans bestreden beslissing kadert niet in het ten uitvoer brengen van het Unierecht, dermate dat het hoorrecht als algemeen beginsel van Unierecht thans niet dienstig kan worden aangevoerd.

De Raad stelt bovendien vast dat verzoekster de kans had om alle toelichtingen die zij nuttig achtte te verstrekken in haar aanvraag om tot een verblijf in het Rijk te worden gemachtigd en dat zij in de mogelijkheid was om deze aanvraag met alle nodige stukken te onderbouwen. Verzoekster houdt derhalve ten onrechte voor dat zij niet de kans had om haar standpunt te verduidelijken of te actualiseren. Verder dient te worden gesteld dat bestuurshandelingen die een weigering inhouden om een door een persoon gevraagd voordeel te verlenen niet zijn onderworpen aan tegenspraak (RvS 17 september 2001, nr. 98.879; RvS 15 juli 2008, nr. 185.402; cf. ook I. OPDEBEEK, *Beginselen van behoorlijk bestuur in Administratieve rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2006, 247), zodat de uiteenzetting van verzoekster, wat dit onderdeel van het middel betreft, niet dienstig is. Verzoekster maakt bijgevolg niet aannemelijk dat het zorgvuldigheidsbeginsel of de hoorplicht, op zich en in combinatie met het zorgvuldigheidsbeginsel, zouden zijn geschonden.

Samengevat kan worden gesteld dat de gemachtigde van de staatssecretaris de elementen waarnaar verzoekster opnieuw verwijst in haar verzoekschrift, wel degelijk heeft betrokken in haar beoordeling. In de bestreden beslissing wordt wel degelijk gemotiveerd waarom de gemachtigde van de staatssecretaris oordeelde dat de betrokken elementen thans niet aan de orde zijn. Verzoekster toont met haar betoog, waarin zij voorhoudt dat op basis van de door haar aangevoerde elementen juist wel een machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet moet worden toegekend, niet aan dat deze motivering niet zou volstaan. Dit doet zij ook niet door op algemene wijze te verwijzen naar rechtspraak. De Raad herhaalt overigens dat wat de rechtspraak van de Raad betreft, deze in de continentale traditie geen precedentswaarde kent. Verzoekster beperkt zich in wezen tot het herhalen van elementen uit haar aanvraag en het louter aangeven het niet eens te zijn met de gemachtigde van de staatssecretaris, hetgeen niet volstaat. Zij geeft doorheen haar verzoekschrift blijk van een andere feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak dan die van de bevoegde overheid. Hierbij dient erop gewezen te worden dat het onderzoek van deze andere beoordeling de Raad uitnodigt tot een opportuniteitsonderzoek, hetgeen echter niet tot haar bevoegdheid behoort. Verzoekster slaagt er niet in op concrete wijze aan te tonen op welke manier de motivering van de gemachtigde niet zou volstaan in het licht van de elementen die zij in het kader van haar aanvraag heeft aangehaald of met welke elementen of documenten die werden gevoegd bij de aanvraag de gemachtigde *in concreto* geen rekening zou hebben gehouden. Met haar betoog toont verzoekster dan ook niet aan dat de beoordeling kennelijk onredelijk of onevenredig is, noch dat de motivering niet afdoende of niet correct zou zijn, noch dat de bestreden beslissing niet zou stoelen op een correcte feitenvinding. De aanwezigheid van een kennelijke appreciatiefout of een schending van de materiële motiveringsplicht, van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet en van de aangehaalde beginselen wordt dan ook niet aangetoond.

Het middel is ongegrond.

### 3. Korte debatten

De verzoekende partij 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.

### 4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verzoekende partij.

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

**Artikel 1**

De vordering tot schorsing en het beroep tot nietigverklaring worden verworpen.

**Artikel 2**

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verzoekende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op twintig maart tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN