

Arrest

nr. 202 205 van 10 april 2018
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. GOVAERTS
Beekstraat 9
3800 SINT-TRUIDEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 6 oktober 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 17 augustus 2017 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}).

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 11 oktober 2017 met refertenummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 12 december 2017, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 12 januari 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. VERMANDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KALIN, die *loco* advocaat K. GOVAERTS verschijnt voor de verzoekende partij, en van advocaat T. SCHREURS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 22 oktober 2015 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf, in toepassing van de artikelen 10 en volgende van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.2. Op 13 juli 2016 neemt de gemachtigde van de burgemeester van Leuven een beslissing tot niet-aanname van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf.

1.3. Op 29 december 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf, in toepassing van de artikelen 10 en volgende van de Vreemdelingenwet.

1.4. Op 17 augustus 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motieven luiden 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 29.12.2016 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:

(...)

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar haar land om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Betrokkene haalt de volgende motieven aan:

Ze verblijft reeds sinds december 2011 in België. Haar asielaanvraag werd verworpen, evenals een vorige aanvraag tot gezinshereniging met haar echtgenoot.

Op 14.08.2015 is mevrouw bevallen van een dochter en een tweede kind wordt verwacht in januari 2017.

Een gedwongen - zelfs tijdelijke - verwijdering van mevrouw van het Belgisch grondgebied zou strijdig zijn met de belangen van de kinderen, artikel 8 van het EVRM en de bepalingen van het Europees verdrag inzake de rechten van het kind (o.m. artikelen 7 en 9).

Het feit dat mevrouw hier sedert eind 2011 is, houdt geen buitengewone omstandigheid in in bovenstaande betekenis. Mevrouw heeft op geen enkel ogenblik verblijfsrecht verwon/en. Ze kreeg drie keer een bevel om het grondgebied te verlaten, maar koos er bewust voor deze bevelen niet op te volgen en desondanks haar gezin uit te breiden met 2 kinderen,

In zijn arrest met nummer 157 400 d.d. 30.11.2015 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hierover het volgende:

"De Raad wijst er nog op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd, zoals in casu. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfssituatie van één van hen van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde ven/pachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM". (hierbij worden ettelijke verwijzingen gegeven naar concrete arresten).

Verder wordt er niet aangetoond op welke manier artikel 8 van het EVRM zou worden geschonden door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving.

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

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor 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)"

Wat betreft het Kinderrechtenverdrag; kan eveneens gesteld worden dat niet wordt aangetoond op welke wijze de bepalingen daarvan zouden worden geschonden door een tijdelijke afwezigheid van mevrouw.

In het arrest met nummer 97320 d.d. 10.07.2012 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen omtrent de toepassing van artikel 9 van dit verdrag: "Het genoemde artikel volstaat niet op zichzelf om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudeningplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. (RvS 11 juni 1996, nr. 60097; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206)

Deze redenering kan gevolgd worden voor alle artikelen van dit verdrag: het aanhalen van een mogelijke schending van het verdrag zonder concreet aan te tonen hoe dit in de praktijk zou gebeuren, kan niet worden aanvaard.

Mevrouw dient zich slechts tijdelijk uit België te verwijderen. Het koppel kan kiezen of mevrouw al dan niet met de kinderen reist. In elk geval kan het gezin tijdens de afwezigheid van mevrouw contact houden met elkaar, ook wat betreft de opvang en de opvoeding van de kinderen. Indien mevrouw heeft aangetoond aan de wettelijke voorwaarden te voldoen, kan ze haar visum krijgen en heeft ze het recht om naar België te komen om hier haar gezinsleven verder te zetten."

2. Over de rechtspleging

De verzoekende partij heeft ervoor geopteerd een synthesesamenvatting neer te leggen. Overeenkomstig artikel 39/81, zevende lid van de Vreemdelingenwet, *"doet de Raad uitspraak op basis van de synthesesamenvatting behoudens wat de ontvankelijkheid van het beroep en van de middelen betreft en zonder afbreuk te doen aan artikel 39/60"*.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan van de beginselen van behoorlijk bestuur, van het zorgvuldigheidsbeginsel, 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) en van de artikelen 7 en 9 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).

De verzoekende partij licht haar enig middel toe als volgt:

"Er werd door de Belgische staat onzorgvuldig onderzoek gevoerd naar de concrete situatie van verzoekster.

Immers:

Art. 8 van het Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden stelt uitdrukkelijk dat:

"Recht op eerbiediging van privé familie- en gezinsleven

1. Een ieder heeft het 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 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.

Een terugkeer naar Marokko zou voor verzoekster haar recht op eerbiediging van haar privé-, familie-, en gezinsleven schenden in de zin van art. 8 EVRM.

Verzoekster is sinds 15.06.2010 gehuwd met dhr. A.B. (...), afkomstig uit de Gazastrook.

Haar echtgenoot werd als staatloze erkend en beschikt over een regelmatige verblijfstitel. Momenteel wonen zij samen met hun twee kinderen te Wondelgem.

Indien verzoekster verplicht wordt terug te keren naar Marokko, zou de gezinscel doorbroken worden.

Het is niet redelijk te verwachten dat verzoekster haar echtgenoot en twee jonge kinderen in België achterlaat voor een periode die niet op voorhand kan ingeschat worden.

Het oudste kind is 2 jaar en het jongste minder dan 1 jaar oud. Kinderen van die leeftijd hebben de constante zorg van hun moeder nodig en er kan redelijkerwijs niet gevraagd worden aan verzoekster haar kinderen simpelweg achter te laten voor een onzekere periode.

Het argument van verwerende partij dat tijdens de periode van scheiding nauw contact kan worden onderhouden via de moderne communicatiemiddelen, raakt kant noch wal.

Vooreerst valt het moeilijk in te zien hoe op deze manier zinvolle contacten kunnen plaatsvinden met een kind van 2 jaar en al zeker met een baby van minder dan een jaar oud. Bovendien en belangrijker is het niet zozeer de communicatie maar wel de effectieve zorg voor de kinderen die niet kan plaatsvinden. Evenmin kan men verwachten dat verzoekster haar echtgenoot achterlaat en samen met haar twee jonge kinderen naar Marokko reist voor eenzelfde periode.

Verzoekster trouwde in 2010 te Gaza en is sinds december 2011 in België waar ze asiel aanvraag om politieke redenen. Zoals verwerende partij het zelf aangeeft in haar nota is het inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst in grote mate verliest.

Redelijkerwijs kan men dus dan ook niet van verzoekster vragen samen met haar twee (extreem) jonge kinderen voor een onzekere periode af te reizen naar een land waar zij al 7 jaar weg is en haar verankering totaal heeft verloren

Er moet bovendien ook rekening gehouden worden met het Kinderrechtenverdrag van 20.11.1989 (o.m. de art. 7 en 9). Het is het recht van het kind door zijn beide ouders samen te worden verzorgd en opgevoed.

Over de vraag of het Kinderrechtenverdrag al dan niet directe werking heeft bestaat zowel in de rechtspraak als in de rechtsleer zekere onenigheid.

Wat echter wel vaststaat is dat als verzoekster gedwongen wordt, met of zonder kinderen, terug te keren naar Marokko de gezinscel voor een onbepaalde tijd doorbroken wordt. Dit zou voor verzoekster en haar gezin een grote onzekerheid meebrengen en kan niet anders beschouwd worden dan als een ernstig en moeilijk te herstellen nadeel.

Tenslotte kan men evenmin redelijkerwijs verwachten dat het hele gezin mee naar Marokko zou gaan.

De echtgenoot werkt en kan moeilijk voor een onbepaalde periode verlof nemen. Hij weet immers niet wanneer hij terug zou zijn. Bovendien zoals al eerder gezegd heeft verzoekster door haar lange afwezigheid uit Marokko haar verankering daar totaal verloren en kan onmogelijk haar hele gezin daar onderbrengen.

Verwerende partij heeft geen rekening gehouden met deze niet onbelangrijke omstandigheden.

Verwerende partij heeft nagelaten om een eventuele schending van art. 8 EVRM te onderzoeken vooraleer het afleveren van het bestreden bevel.

De minister van Binnenlandse Zaken heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenvinding en alle bijgebrachte bewijsstukken. Er moet geval per geval gekeken worden naar de concrete omstandigheden en concrete documenten van de zaak.

De bestreden beslissing komt tekort aan de zorgvuldigheidsplicht en schendt bovendien artikel 8 van het EVRM.

Dat het middel bijgevolg ernstig is."

3.2. Betreffende de aangevoerde schending van de artikelen 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag moet worden benadrukt dat volgens vaste rechtspraak van de Raad van State de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206; RvS 30 maart 2005, nr. 142.729; RvS 9 mei 2012, nr. 8455 (c)). In deze zin kan verzoekende partij de rechtstreekse schending van de artikelen 7 en 9 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

3.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan de gemachtigde van de staatssecretaris de verplichting op zijn beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding. Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt derhalve in dat de gemachtigde van de staatssecretaris bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

Het zorgvuldigheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van artikel 8 van het EVRM.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

3.3.1. 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 de loutere goede wil of met praktische regelingen (Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: het EHRM) 5 februari 2002, *Conka/België*, § 83), en anderzijds dat dit artikel primeert op de bepalingen van de Vreemdelingenwet (RvS 22 december 2010, nr. 210.029), is het de taak van de administratieve overheid om, vooraleer te beslissen, een zo nauwkeurig mogelijk onderzoek te doen van de zaak en dit op grond van de omstandigheden waarvan hij kennis heeft of zou moeten hebben.

Uit de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens volgt dat bij de belangenafweging in het kader van het door artikel 8 van het EVRM beschermde recht op eerbiediging

van het privé- en gezinsleven een "fair balance" moet worden gevonden tussen het belang van de vreemdeling en diens familie enerzijds en het algemeen belang van de Belgische samenleving bij het voeren van een migratiebeleid en het handhaven van de openbare orde anderzijds. Daarbij moeten alle voor die belangenafweging van betekenis zijnde feiten en omstandigheden kenbaar worden betrokken.

De Raad oefent slechts een wettigheidscontrole uit op de bestreden beslissing. Bijgevolg gaat de Raad na of de verwerende partij alle relevante feiten en omstandigheden in haar belangenafweging heeft betrokken.

Deze maatstaf impliceert dat de Raad niet de bevoegdheid bezit om zijn eigen beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. Bijgevolg kan de Raad niet zelf de belangenafweging doorvoeren maar gaat hij na of het bestuur niet op kennelijk onredelijke wijze of in strijd met de voorhanden zijnde feitelijke gegevens van de zaak tot de bestreden beslissing is gekomen (RvS 26 januari 2016, nr. 233.637; RvS 26 juni 2014, nr. 227.900).

3.3.2. Het waarborgen van een recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven, veronderstelt het bestaan van een privé- en/of familie- en gezinsleven, dat beschermingswaardig is onder artikel 8 van het EVRM. Dit privé- en/of familie- en gezinsleven dient te bestaan op het moment van de bestreden beslissing.

De Raad kijkt in eerste instantie na of de verzoekende partij een beschermingswaardig privé- en/of familie- en gezinsleven aanvoert in de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of een inbreuk werd gepleegd op het recht op respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven door het nemen van de bestreden beslissing.

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven', noch het begrip 'privéleven'. Beide begrippen zijn autonoom en dienen onafhankelijk van het nationale recht 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 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 eveneens een feitenkwestie.

De verzoekende partij voert aan dat zij sinds 15 juni 2010 gehuwd is met dhr. A.B., dat haar echtgenoot erkend werd als staatloze en over een regelmatige verblijfstitel beschikt, dat zij momenteel samen met hun twee kinderen te Wondelgem wonen.

Het bestaan van een beschermingswaardig gezinsleven wordt in de bestreden beslissing niet betwist.

3.3.3. In de bestreden beslissing wordt het volgende gemotiveerd aangaande het voorgehouden gezinsleven van de verzoekende partij:

"Het feit dat mevrouw hier sedert eind 2011 is, houdt geen buitengewone omstandigheid in in bovenstaande betekenis. Mevrouw heeft op geen enkel ogenblik verblijfsrecht verwon/en. Ze kreeg drie keer een bevel om het grondgebied te verlaten, maar koos er bewust voor deze bevelen niet op te volgen en desondanks haar gezin uit te breiden met 2 kinderen, In zijn arrest met nummer 157 400 d.d. 30.11.2015 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hierover het volgende:

"De Raad wijst er nog op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd, zoals in casu. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfssituatie van één van hen van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde ven/pachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM". (hierbij worden ettelijke verwijzingen gegeven naar concrete arresten).

Verder wordt er niet aangetoond op welke manier artikel 8 van het EVRM zou worden geschonden door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving. Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien

van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

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

"De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)"

Wat betreft het Kinderrechtenverdrag; kan eveneens gesteld worden dat niet wordt aangetoond op welke wijze de bepalingen daarvan zouden worden geschonden door een tijdelijke afwezigheid van mevrouw.

In het arrest met nummer 97320 d.d. 10.07.2012 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen omtrent de toepassing van artikel 9 van dit verdrag: "Het genoemde artikel volstaat niet op zichzelf om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepaling is geen duidelijke en juridisch volledige bepaling die de verdragspartijen of een onthoudeningplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, oplegt. Aan deze bepaling moet derhalve een directe werking worden ontzegd. (RvS 11 juni 1996, nr. 60097; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206)

Deze redenering kan gevolgd worden voor alle artikelen van dit verdrag: het aanhalen van een mogelijke schending van het verdrag zonder concreet aan te tonen hoe dit in de praktijk zou gebeuren, kan niet worden aanvaard.

Mevrouw dient zich slechts tijdelijk uit België te verwijderen. Het koppel kan kiezen of mevrouw al dan niet met de kinderen reist. In elk geval kan het gezin tijdens de afwezigheid van mevrouw contact houden met elkaar, ook wat betreft de opvang en de opvoeding van de kinderen. Indien mevrouw heeft aangetoond aan de wettelijke voorwaarden te voldoen, kan ze haar visum krijgen en heeft ze het recht om naar België te komen om hier haar gezinsleven verder te zetten."

Gelet op voorgaande motieven kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat de "Verwerende partij heeft nagelaten om een eventuele schending van art. 8 EVRM te onderzoeken vooraleer het afleveren van het bestreden bevel."

De verzoekende partij is van mening dat het onderzoek niet zorgvuldig gebeurde en dat niet met alle elementen rekening werd gehouden.

De verzoekende partij wijst er op dat indien zij verplicht wordt terug te keren naar Marokko, de gezinscel zou doorbroken worden. De Raad kan enkel vaststellen dat door de verwerende partij in de bestreden beslissing niet wordt ontkend dat de gezinscel tijdelijk onderbroken wordt.

De verzoekende partij meent echter dat het niet redelijk te verwachten is dat zij haar echtgenoot en twee jonge kinderen in België achterlaat voor een periode die niet op voorhand ingeschat kan worden, dat het oudste kind twee jaar is en het jongste minder dan één jaar oud is, dat kinderen van die leeftijd de constante zorg van hun moeder nodig hebben en er redelijkerwijze niet kan gevraagd worden haar kinderen simpelweg achter te laten voor een onzekere periode. Zij meent dat het argument van de verwerende partij dat zij tijdens de periode van scheiding nauw contact kunnen onderhouden via de moderne communicatiemiddelen kant noch wal raakt, dat vooreerst moeilijk valt in te zien hoe op deze manier zinvolle contacten kunnen plaatsvinden met een kind van twee jaar en al zeker met een baby van minder dan één jaar oud, dat het niet zozeer de communicatie is maar wel de effectieve zorg voor de kinderen die niet kan plaatsvinden. Voorts meent zij dat evenmin kan verwacht worden dat zij haar echtgenoot achterlaat en samen met haar twee jonge kinderen naar Marokko reist voor eenzelfde periode. Zij wijst er op dat zij in 2010 in Gaza trouwde en sinds december 2011 in België is waar zij asiel vroeg om politieke redenen en het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van de beide partners de verankering in het herkomstland in grote mate verliest, dat zij dan ook niet kan afreizen met twee extreem jonge kinderen naar een land waar zij al zeven jaar weg is en haar verankering totaal verloren heeft.

Vooreerst wenst de Raad erop te wijzen betreffende de duur van de aanvraagprocedure vanuit het buitenland, dat de verzoekende partij dit element niet als buitengewone omstandigheid had ingeroepen in haar aanvraag van 29 december 2016. Bovendien maakt de verzoekende partij geenszins aannemelijk dat de termijn van deze procedure in het buitenland niet kan ingeschat worden en aldus onzeker is, zoals zij thans beweert. Uit artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet blijkt overigens dat de gemachtigde verplicht is de aanvraag om een visum gezinshereniging zo snel mogelijk te

behandelen waarbij de beslissing ten laatste negen maanden na de datum van de indiening van de aanvraag moet volgen. Enkel in bijzondere omstandigheden is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, maar de maximumduur daarvan wordt op vijftien maanden gesteld. De verzoekende partij mag dus verwachten dat haar aanvraag, ingediend in Marokko, zo snel mogelijk wordt behandeld en dat in normale omstandigheden een beslissing omtrent haar aanvraag om een visum gezinshereniging ten laatste negen maanden na de indiening van de aanvraag zal volgen. De verzoekende partij haalt geen bijzondere omstandigheden aan die op een complexiteit van de aanvraag kunnen wijzen noch maakt zij melding van bijzondere omstandigheden in het kader van een onderzoek naar het huwelijk of partnerschap, minstens maakt zij deze niet aannemelijk. De verzoekende partij kan gelet op voorgaande vaststellingen ook niet dienstig voorhouden dat de gezinsscel voor onbepaalde tijd onderbroken wordt.

De verzoekende partij meent dat het onredelijk is te verwachten dat zij haar echtgenoot en twee kinderen achterlaat, doch verduidelijkt geenszins waarom het onredelijk zou zijn te verwachten dat zij haar echtgenoot voor een korte periode 'achterlaat'. Betreffende het achterlaten van de kinderen verduidelijkt de verzoekende partij dat het oudste kind twee jaar is en het jongste minder dan één jaar oud is, dat kinderen van die leeftijd de constante zorg van hun moeder nodig hebben. De verzoekende partij kan gevolgd worden waar zij stelt dat kinderen van die leeftijd constante zorg nodig hebben, doch toont zij geenszins aan dat zij de enige persoon is die deze zorg kan leveren en dat de effectieve zorg van de kinderen niet zou kunnen plaatsvinden. Zij toont geenszins aan dat de vader van de kinderen de zorg niet op zich kan nemen, noch toont zij aan dat – zoals ook gemotiveerd in de bestreden beslissing – geen contacten kunnen onderhouden worden, ook wat betreft de opvang en de opvoeding van de kinderen. Waar de verzoekende partij meent dat voormeld motief van de bestreden beslissing kant noch wal raakt daar het moeilijk valt in te zien hoe op deze manier zinvolle contacten kunnen plaatsvinden met een kind van twee jaar en al zeker met een baby van minder dan een jaar oud, beperkt zij zich tot een loutere bewering. Zij toont niet aan dat via moderne communicatiemiddelen geen nuttige contacten zouden kunnen plaatsvinden tussen de moeder en haar partner en tussen de moeder en haar kinderen. Bovendien doet voormeld betoog geen afbreuk aan het motief dat zij en haar echtgenoot kunnen kiezen of de verzoekende partij met of zonder de kinderen reist. De verzoekende partij toont niet aan dat het oordeel dat zij ook met haar kinderen naar Marokko kan reizen en dat de scheiding slechts tijdelijk is, kennelijk onredelijk of onzorgvuldig is. Zij wijst er op dat zij in 2010 in Gaza trouwde en sinds december 2011 in België is waar zij asiel vroeg om politieke redenen en het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van de beide partners de verankering in het herkomstland in grote mate verliest, dat zij dan ook niet kan afreizen met twee extreem jonge kinderen naar een land waar zij al zeven jaar weg is en haar verankering totaal verloren heeft. De Raad wijst er vooreerst op dat de verzoekende partij met de stelling dat zij in 2011 asiel vroeg om politieke redenen, geenszins aantoonst dat de bestreden beslissing foutief of kennelijk onredelijk zou zijn, nu uit de stukken van het administratief dossier blijkt dat het asielrelaas van de verzoekende partij ongeloofwaardig werd bevonden en haar asielaanvraag werd afgewezen. Voorts beperkt de verzoekende partij zich tot een loutere bewering waar zij stelt dat zij niet kan afreizen met twee extreem jonge kinderen daar zij in Marokko, een land waar zij als zeven jaar weg is, de verankering totaal verloren heeft. Bovendien toont zij niet aan op welke wijze het feit dat haar twee kinderen extreem jong zijn hieraan zou in de weg staan.

De verzoekende partij betoogt ten slotte dat men evenmin redelijkerwijs kan verwachten dat het hele gezin mee zou gaan naar Marokko, dat haar echtgenoot werkt en moeilijk kan verwacht worden dat hij voor onbepaalde periode verlof neemt, dat hij immers niet weet wanneer hij terug zou zijn, dat van haar, gezien haar lange afwezigheid uit Marokko met het totaal verlies van verankering tot gevolg, niet kan verwacht worden het ganse gezin daar onder te brengen. Dergelijk betoog is niet dienstig daar uit de bestreden beslissing geenszins blijkt dat van de echtgenoot van de verzoekende partij verwacht wordt dat hij mee gaat naar Marokko. In de bestreden beslissing wordt immers gemotiveerd dat de verzoekende partij tijdelijk België dient te verlaten en dat het koppel kan kiezen of de verzoekende partij met of zonder de kinderen reist, dat in afwezigheid van de verzoekende partij het koppel contact kan houden met elkaar.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij afdoende rekening gehouden heeft met het gezinsleven van de verzoekende partij met haar man en twee jonge kinderen. De verzoekende partij toont geenszins aan dat de motieven van de bestreden beslissing foutief of kennelijk onredelijk zijn.

De verzoekende partij maakt een schending van de zorgvuldigheidsplicht in het licht van artikel 8 van het EVRM niet aannemelijk.

3.3.4. Volledigheidshalve wijst de Raad erop dat de beoordeling door de verwerende partij in de bestreden beslissing, conform de rechtspraak van het EHRM betreffende artikel 8 van het EVRM is.

De Raad wijst erop dat het een situatie van eerste toelating betreft en dat dient te worden nagegaan of er een positieve verplichting is voor de staat om de verzoekende partij op zijn grondgebied te laten verblijven zodat zij haar recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven daar kan handhaven en ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut/Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 38; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 105). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij de staat, binnen een zekere beoordelingsmarge, een redelijke afweging dient te maken tussen de concurrerende belangen van de betrokken vreemdeling, enerzijds, en de samenleving, anderzijds.

De Raad wijst erop dat in het kader van een redelijke afweging een aantal elementen in rekening worden genomen, de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezinsleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Een andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een periode waarin de betrokken personen zich ervan bewust dienden te zijn dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair zou zijn. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland* (GK), § 108; zie ook EHRM 17 april 2014, *Paposhvili/België*, § 142).

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

Uit de bestreden beslissing blijkt duidelijk dat de verwerende partij in het kader van de belangenafweging rekening heeft gehouden met het feit dat de verzoekende partij op geen enkel ogenblik verblijfsrecht heeft verworven, drie bevelen kreeg om het grondgebied te verlaten, er bewust voor koos deze niet op te volgen en desondanks haar gezin uit te breiden met twee kinderen, dat de verzoekende partij er zich bewust van diende te zijn dat haar verblijfssituatie van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van het begin precair was, dat het gaat om een tijdelijke afwezigheid om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving, dat een terugkeer naar het herkomstland om aldaar een aanvraag in te dienen niet in disproportionaliteit staat met het recht op een gezinsleven, dat een terugkeer geen breuk betekent van de familiale relaties maar enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, dat het koppel kan kiezen of de verzoekende partij met of zonder de kinderen reist en dat het koppel contact kan houden met elkaar, ook wat betreft de opvang en opvoeding van de kinderen alsook dat de verzoekende partij haar visum kan krijgen als ze aangetoond heeft te voldoen aan de wettelijke voorwaarden en ze dan het recht heeft om naar België te komen om hier haar gezinsleven verder te zetten. De verzoekende partij toont geenszins aan dat deze motieven foutief of kennelijk onredelijk zijn in het kader van de belangenafweging.

De Raad merkt ten slotte nog op dat de bestreden beslissing geen absoluut verbod inhoudt om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing leidt evenmin tot een definitieve verwijdering. De beslissing heeft enkel tot gevolg dat de verzoekende partij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten, meer bepaald wanneer zij in het bezit is van een visum met het oog op gezinshereniging in België. De bestreden beslissing strekt er slechts toe vast te stellen dat de verzoekende partij niet voldoet aan de voorwaarden voorzien in de wet om haar verblijfsaanvraag in België in te dienen, doch belet de verzoekende partij op geen enkele manier om de rechten op

gezinshereniging die zij meent te kunnen laten gelden uit te oefenen via de door de wetgever in beginsel voorziene procedure, zijnde via de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor haar woonplaats of haar verblijfplaats in het buitenland. De bestreden beslissing verhindert haar aldus geenszins om België opnieuw binnen te komen teneinde hier haar partner (en kinderen) te vervoegen indien zij aantoont dat aan alle verblijfsvoorwaarden is voldaan. De bestreden beslissing spreekt zich immers enkel uit over de modaliteiten van indiening van de aanvraag, doch niet over de grond van de aanvraag.

Een schending van artikel 8 van het EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

3.4. Het enig middel is ongegrond.

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

Het beroep tot nietigverklaring wordt 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 tien april tweeduizend achttien door:

mevr. N. VERMANDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. K. VERHEYDEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERHEYDEN

N. VERMANDER