

## Arrest

nr. 205 509 van 19 juni 2018  
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat Y. CHALLOUK  
Abdijstraat 234  
2020 ANTWERPEN

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 Marokkaanse nationaliteit te zijn, op 1 augustus 2015 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 28 mei 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 I bis, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 4 augustus 2018 met referentnummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien de synthesesamenvatting.

Gelet op de beschikking van 16 april 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 16 mei 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken N. MOONEN.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat Y. CHALLOUK 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 6 februari 2015 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 28 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris de beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard, aan verzoekster ter kennis gebracht op 6 juli 2015. Dit is de bestreden beslissing waarvan de motivering luidt als volgt:

*“Mijnheer de Burgemeester,*

*Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 06.02.2015 werd ingediend door :*

*B., A.*

*nationaliteit: Marokko*

*geboren te Ijama op (...)1976*

*adres: (...)*

*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.*

*Reden:*

*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.*

*De elementen van integratie (opsomming) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).*

*Betrokkene haalt aan dat zij gedurende geruime tijd een relatie heeft met de heer E.K. m. (RR. ...) en dat zij samen twee kinderen hebben ( E. K. O. geboren op 28.09.2010 en E. K. H. geboren op 17.12.2012) . Dit element kan echter niet aanvaard worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont waarom dit haar zou beletten om tijdelijk terug te keren en aldaar zijn aanvraag in te dienen. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Het zou hier dus slechts een tijdelijke scheiding betreffen wat dus in beginsel niet leidt tot een verbreking van de gezinsbanden.*

*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. Gewone sociale relaties vallen niet onder de bescherming van art. 8.*

*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). De aanvraag kan in het land van herkomst gebeuren. Ten slotte lijkt het erg onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar hij/zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van zijn/haar aanvraag tot regularisatie.*

*Het gegeven dat de vader van de kinderen, niet in staat zou zijn om op de kinderen te passen. Dit element vormt geen buitengewone omstandigheid die de aanvraag in België kan rechtvaardigen. De kinderen zijn nog niet schoolplichtig en kunnen betrokkene altijd vergezellen naar het land van herkomst.*

*Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft.*

*Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (nondiscriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen.*

Hetzelfde gaat op voor art. 6, art. 7 en art. 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. De kinderen zijn nog niet schoolplichtig en kunnen betrokkene altijd vergezellen naar het land van herkomst, ook haar partner kan betrokkene altijd vergezellen, er worden geen bewijzen voorgelegd dat betrokkene werkt .

Ook het feit dat betrokkene lijdt aan hevige rugpijn , bewijst niet dat hij betrokkene niet kan vergezellen naar het land van herkomst om daar haar aanvraag in te dienen.”

Op 28 mei 2015 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris tevens de beslissing houdende een bevel om het grondgebied te verlaten. Tegen voormelde beslissing dient verzoekster een afzonderlijk annulatieberoep in bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna de Raad) gekend onder het rolnr. 176 476.

## 2. Onderzoek van het beroep

2.1 Verzoekster voert de schending aan 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 de artikelen 9bis en 62 van de vreemdelingenwet, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het redelijkheidsbeginsel “in combinatie met” de schending van de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet. Zij geeft in de synthesesmemorie de volgende toelichting:

### “IV. NOPENS DE MIDDELEN:

Verzoekende partij heeft in zijn initieel verzoekschrift de volgende middelen aangehaald:

*Eerste Middel : Schending van artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van bestuurshandelingen (hierna: Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen), van artikel 62 van de Vreemdelingenwet, van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en schending van het zorgvuldigheids- en redelijkheidsbeginsel, in combinatie met de schending van artikel 10 en 11 van de Belgische Grondwet:*

*Wat de uiteenzetting nopens het Eerste Middel betreft, wenst verzoekster het volgende te melden/samen te vatten:*

#### 1.1. Geschonden bepalingen en bespreking:

##### 1.1.1.

- *Gelet op het gegeven dat het hier gaat om een Marokkaans koppel met thans twee minderjarige kinderen;*
- *Gelet op de artikelen 2 en 3 Wet Formele Motivering Bestuurshandelingen, artikel 9bis en artikel 62 van de Vreemdelingenwet, het redelijkheidsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel;*
- *Gelet op de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet;*
- *Gelet op het gegeven dat administratieve beslissingen afdoende moeten gemotiveerd zijn;*

1.1.2. *In casu zijn de bestreden beslissing van 28.05.2015 op een niet-afdoende wijze gemotiveerd, daar administratieve beslissingen slechts afdoende gemotiveerd zijn wanneer de motivering duidelijk, juist, pertinent, concreet, precies en volledig geformuleerd wordt zodat de bestuurde in alle duidelijkheid kan oordelen of het al dan niet zinvol is de genomen beslissing aan te vechten.*

*Er is sprake van een schending van het redelijkheidsbeginsel wanneer men zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot een dergelijke keuze is gekomen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is. Het is de taak van Uw Raad om het oordeel van het bestuur onwettig te bevinden wanneer de administratieve beslissing tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (R.v.St. n° 82.301 van 20 september 1999; R.v.V. arrest n° 43.735 van 25 mei 2010; R.v.V. arrest nr. 28602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en R.v.V. arrest nr. 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).*

*Bovendien legt het zorgvuldigheidsbeginsel de verwerende partij de plicht op om beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te stoelen op een correcte en volledige feitenvinding (Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3.). De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat de verwerende partij slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (Cf. R.v.V. arrest n° 28599 van 11 juni 2009, punt 2.4.). Overigens staat ook vast dat het redelijkheidsbeginsel Uw Raad toestaat de bestreden beslissing onwettig te*

bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat (Cf. Cf. R.v.V. arrest n° 28.602 van 11 juni 2009, punt 2.3. in fine en Cf. R.v.V. arrest n° 28.599 van 11 juni 2009, punt 2.4. in fine).

Eveneens wordt er verwezen naar de definitie van de artikelen 10 en 11 van de Belgische Grondwet (het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel).

1.1.3. Verwerende partij stelt het volgende vast:

- dat verzoekster blijkbaar wel een partner en kinderen heeft die in België verblijfsgerechtigd zijn;
- dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op artikel 8 EVRM en evenmin op de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (hierna: IVRK);
- dat verzoekster niet zou hebben aangetoond dat zij zich in "buitengewone omstandigheden" zou bevinden conform artikel 9bis van de Vreemdelingenwet;

In essentie weigert verwerende partij het verblijf van verzoekster om redenen dat verzoekster geen "buitengewone omstandigheden" kon voorleggen.

Het loutere feit dat verzoekster in België verblijft, er al haar socio-economische en familiale belangen heeft, haar partner heeft met wie zij wettelijk samenwoont, weerhoudt verwerende partij niet van het onderzoeken van de voorwaarden van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. De aanvraag van verzoekster dient door verwerende partij onderzocht te worden en er dient effectief een onderzoek naar de ontvankelijkheid en naar de gegrondheid van de aanvraag gemotiveerd te worden. Het is immers zo dat in het kader van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, verwerende partij een discretionaire bevoegdheid heeft om te oordelen en bij een gebeurlijke weigering (lees: onontvankelijk verklaren) bij gebrek aan "buitengewone omstandigheden", verwerende partij een striktere motiveringsplicht heeft en zich niet kan afdoen met een standaardformulering. In casu diende verwerende partij de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de aanvraag grondiger te onderzoeken. Elke discretionaire bevoegdheid heeft steeds de redelijkheid tot grens. In casu is de bestreden beslissing onwettig, onredelijk en onzorgvuldig genomen, gelet op het gegeven dat verwerende partij nagelaten heeft omstandiger in rechte een afdoende motivering te verschaffen aan verzoekster.

Bovendien verwijst verzoekster naar een gelijkaardig dossier die door verwerende partij werd behandeld en waarin die zaak ook een aanvraag artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en een aanvraag artikel 10 en 12bis van de Vreemdelingenwet werd ingediend. In deze gelijkaardige zaak, betrof het een Marokkaanse vrouw, die illegaal in België was, een wettelijke samenwoningcontract had afgesloten met haar partner en een Marokkaans verblijfsgerechtigd kind heeft. In dit dossier werd door de raadsman een verzoekschrift tot regularisatie op basis van artikel 9bis Vreemdelingenwet ingediend, dewelke quasi identiek is aan de aanvraag van huidig dossier. In het ter vergelijking voorgelegd dossier, zal men vaststellen dat verwerende partij de aanvraag van de vreemdeling ONTVANKELIJK heeft verklaard, doch ongegrond. Uitdrukkelijk stelt verwerende partij in de genomen beslissing dat GEEN bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd omdat er nog een lopende aanvraag 12bis (Vreemdelingenwet) lopende is en dat er ook geen bevel wordt gegeven zodat artikel 8 EVRM niet dienstig kan opgeroepen worden (stukken 4 en 5). In essentie meent verwerende partij dat er WEL een schending zou zijn van artikel 8 EVRM en daarom geen bevel om het grondgebied te verlaten heeft gegeven. Uiteindelijk heeft de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen bij arrest van 22/10/2014 de beslissing vernietigd van verwerende partij (stuk 6). Het is wel opvallend hoeveel vergelijkingen er tussen beide dossiers zijn:

- Het betreft Marokkaanse vrouwen, die illegaal in België verblijven;
- Ze hebben een wettelijke samenwoning met hun Marokkaanse partner;
- Ze hebben een verblijfsgerechtigde partner en kind(eren);
- Ze hebben allebei een aanvraag artikel 9bis en artikel 12bis van de Vreemdelingenwet ingediend;

In het geval van verzoekster werd de aanvraag ONONTVANKELIJK geacht, terwijl in het ter vergelijking voorgelegde dossier de aanvraag ONTVANKELIJK werd bevonden. Bovendien werd verzoekster bijkomend in het bezit gesteld van een bijlage 13 (bevel om het grondgebied te verlaten), terwijl in het ter vergelijking voorgelegd dossier GEEN bijlage 13 werd afgeleverd (zodat het inroepen van de schending van artikel 8 EVRM niet dienstig zou zijn).

Verwerende partij werkt blijkbaar met twee maten twee gewichten. Er is geen ernstig en verantwoord onderscheid te vinden tussen beide dossiers, zodat verzoekster meent dat verwerende partij slechts met de natte vingers over sommige dossiers heenstapt zonder zijn consequent te zijn in gelijkaardige dossier. Verzoekster meent dat er een schending is van artikel 10 en 11 van de Grondwet, in

samenlezing met de bepalingen en beginselen in het Eerste Middel. Eveneens is een dergelijke manier van werken contraproductief wat betreft het rechtszekerheidsbeginsel. Gelijkwaardige dossiers, dienen op een gelijke manier te worden behandeld, zodat de rechtsonderhorige min of meer zeker kan zijn van het gedrag van een administratieve overheid. In casu is dat dus geenszins het geval. Gelet op het voorgaande, heeft verzoekster genoegzaam aangetoond zich te bevinden in "buitengewone omstandigheden" zoals deze is geformuleerd in artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Dat verwerende partij op de hoogte is dat het hier een gezin betreft met Marokkaanse partners en hun gemeenschappelijke minderjarige kinderen. In casu stelt verwerende partij dat de door verzoekster bijgebrachte stukken onvoldoende zijn om het verblijf te verlenen aan verzoekster.

Verzoekster is moeder van een in België verblijfsgerechtigd kinderen, die fysiek, en emotioneel afhankelijk zijn van hun moeder. Het kan toch niet redelijk genoemd worden dat verzoekster, moeder van minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen zonder verblijf kan rondlopen in België. Minstens heeft verwerende partij een disproportionele beslissing genomen in het dossier van verzoekster. Verzoekster haar centrum van economisch, familiale en affectieve banden liggen meer dan ook in België.

Bovendien stel verzoekster vast dat verwerende partij met de grove borstel over haar dossier heengestapt is niet de nodige zorgvuldigheid en redelijkheid aan de dag legt. Om deze redenen, heeft verwerende partij een kennelijk onredelijke ne kennelijk onzorgvuldige disproportionele beslissing genomen.

De bestreden beslissing is als onwettig en als buitensporig en dient te worden vernietigd.

#### V. NOPENS DE ARGUMENTEN VAN VERWEERDER:

In de nota met opmerkingen van tegenpartij, stelt verwerende partij – kort samengevat – het volgende:

- Met betrekking tot het Eerste Middel:

- Verweerder stelt dat zij de beschouwingen over het eerste en het derde middel samen zal behandelen, gelet op de juridische en de feitelijke samenhang;
- Eerst vat verwerende partij de middelen van verzoekster kort samen;
- Verweerder stelt dat aan de formele motiveringsplicht voldaan werd;
- Verweerder wijst op het marginaal toestingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen;
- Verder somt verweerder een aantal elementen die verweerder zou hebben weerhouden om tot de ontvankelijkheid van de aanvraag artikel 9bis Vreemdelingenwet te komen;
- Verder stelt verweerder dat de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag niet van toepassing zouden zijn;
- Verder preciseert verweerder de mogelijke "buitengewone omstandigheden" die zij gebeurlijk in aanmerking nemen (gelet op de concrete omstandigheden);
- Verder meent verweerder dat er geen schending is van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel;
- Dat verzoekster niet zou hebben aangetoond dat zij niet elders een gezinsleven zou kunnen ontwikkelen;
- Dat de bepalingen inzake het kinderrechtenverdrag niet van toepassing zijn;
- Dat (nu de kinderen niet schoolplichtig zijn) heel het gezin haar valiezen kan inpakken en terugkeren naar het land van herkomst om daar een gezinsleven te stichten;
- Verwerende partij besluit tot de ongegrondheid van het Eerste, en het Derde Middel;

#### VI. NOPENS TEGENARGUMENTEN:

Aangezien verzoekster zowel de uiteenzetting nopens de argumenten in haar Eerste Middel die zowel in het initieel verzoekschrift als in huidige synthesememorie, samenvat en bijkomende argumenten wenst te formuleren.

Vervolgens wenst verzoekster te benadrukken dat de schending van de in het eerste middel aangehaalde bepalingen en beginselen, uit het administratief dossier genoegzaam blijkt dat verzoekster in een gelijkaardige situatie zit, als dat dossier dat ter vergelijking wordt voorgelegd. Immers, de feitelijke constellatie is gewoonweg identiek. Meer nog, verzoekster heeft in niet alleen een artikel 9bis en 12bis

Vreemdelingenwet lopende, maar in het geval van verzoekster wordt er zelfs een bijlage 13 (bevel om het grondgebied te verlaten) genomen. Indien, verwerende partij toch zou stellen dat zij gelet op artikel 7 van de Vreemdelingenwet een bijlage 13 MOETEN nemen, dan hadden ze dit eveneens moeten doen in het ter vergelijking voorgelegd dossier. Verwerende partij brengt op geen enkel moment een plausibel, redelijk en verantwoord onderscheid tussen het verblijfsdossier van verzoekster en het verblijfsdossier dat ter vergelijking wordt voorgelegd.

Verwerende partij stelt dat uit de bijgebrachte stukken (lees: vergelijkend dossier) enkel blijkt dat de aanvraag van mevrouw F. (vergelijkend dossier – aanvraag 9bis) ontvankelijk, doch ongegrond werd verklaard. Uit het bijgebrachte stuk (lees beslissing DVZ in vergelijkend dossier) blijkt enkel de redenen waarom de aanvraag werd ONGEGROND verklaard en niet waarom de aanvraag ONTVANKELIJK werd verklaard.

Hieronder wordt een vergelijking gemaakt van de aanvraag artikel 9bis van de Vreemdelingenwet en dat van mevrouw F. (vergelijkend dossier) in het kader van de ONTVANKELIJKHEIDSFASE:

Initieel in februari 2012 riep mevrouw F. de volgende buitengewone omstandigheden in (stuk 7):

“In casu roept verzoekster de volgende buitengewone omstandigheden in:

- het is voor verzoekster onmogelijk zoniet bijzonder moeilijk om terug te keren naar haar land van herkomst, daar zij thans reeds in België gevestigd is en hier al haar belangen heeft. Haar echtgenoot woont in België en zijn is zwanger van hun eerste kind dat in België zal geboren worden en er verblijfsgerechtigd zal zijn.
- verzoekster is zonder inkomsten en heeft de financiële middelen niet om terug te keren naar haar land van herkomst;
- verzoekster wenst niet verwijderd te worden van haar in België verblijfsgerechtigde echtgenoot en haar kind dat geboren zal worden in België.
- Verzoekster is thans zwanger en kan en mag niet gestresseerd geraken. Dit heel gebeuren is stresserend voor haar gezondheid en van dat van haar kind dat geboren zal worden; [...]”

Later voegde zij een aantal documenten bij en werden bijkomende buitengewone omstandigheden ingeroepen (stuk 4):

“ In casu roept verzoekster de volgende buitengewone omstandigheden in:

- het is voor verzoekster onmogelijk zoniet bijzonder moeilijk om terug te keren naar haar land van herkomst, daar zij thans reeds in België gevestigd is en hier al haar belangen heeft. Haar echtgenoot/partner woont in België en haar minderjarig verblijfsgerechtigd kind [ER, RR: xxx) dat in België geboren is en er ook verblijfsgerechtigd is.
- verzoekster wenst niet verwijderd te worden van haar in België verblijfsgerechtigde echtgenoot/partner en haar kind dat geboren is in België. Verzoekster wil de opvoeding van haar kind opnemen en vormt samen met haar partner en kind een gezinscel in de zin van artikel 8 EVRM.
- Bij attest van 22/01/2013 attesteerde dokter A. M. het volgende: “[...] Hierbij bevestig ik dat de aanwezigheid van F. H., mamma van E. R., noodzakelijk is in het gezin. Patiënte geeft borstvoeding [...]” (eigen cursivering en onderlijning). [...]”

In de aanvraag artikel 9bis Vreemdelingenwet van verzoekster werden de volgende buitengewone omstandigheden aangehaald (zie administratief dossier):

“ In casu roept verzoekster de volgende buitengewone omstandigheden in:

- het is voor verzoekster onmogelijk zoniet bijzonder moeilijk om terug te keren naar haar land van herkomst, daar zij thans reeds in België gevestigd is en hier al haar belangen heeft. Haar partner woont in België en haar minderjarige verblijfsgerechtigde kinderen [E.K. O. (RR: ...) en E.K. H. (RR: 7)] die in België geboren zijn en er ook verblijfsgerechtigd zijn.

- verzoekster wenst niet verwijderd te worden van haar in België verblijfsgerechtigde partner en haar kinderen die geboren zijn in België. Verzoekster wil de opvoeding van haar kinderen opnemen en vormt samen met haar partner en kinderen een gezinscel in de zin van artikel 8 EVRM.

- Bij attest van 16/12/2014 attesteerde dokter D. E. het volgende: “[...] Ongetekende verklaart hierbij dat bovengenaamde twee kinderen heeft: E.K. H. en E.K. O.. Haar man is in behandeling voor ernstig ruglijden en is niet in staat om op de kinderen te passen. Het is dus noodzakelijk dat bovengenaamde op de kinderen past en het nodige voor hen kan doen. [...]” (eigen cursivering en onderlijning).

- Eveneens attesteerde op 26/01/2015 dokter A.M. D. het volgende: “[...] Het is voor de gezonde ontwikkeling van de kinderen noodzakelijk dat de moeder niet wordt verwijderd van haar kinderen. De aanwezigheid van de moeder is noodzakelijk voor de persoonlijk en psychische ontwikkeling van de kinderen. [...]” (eigen cursivering en onderlijning). [...]”

Wanneer men beide dossiers vergelijkt, ziet men dat de buitengewone omstandigheden die verzoekster inroept identiek zijn als die van mevrouw F. en toch stelt verwerende partij niet te weten “om welke redenen de aanvraag van mevrouw F.” als ontvankelijk werd bestempeld. Bovendien haalt verweerder een aantal “buitengewone omstandigheden” (situatie van oorlog of burgeroorlog etc. (zie nota met opmerkingen p. 6, laatste alinea in fine)) aan die kunnen worden aanvaard. Welnu, mevrouw F. H. (vergelijkend dossier) bevond in GEEN ENKELE van de door verwerende partij aangehaalde “buitengewone omstandigheden” en toch werd haar aanvraag ONTVANKELIJK verklaard. Er is een schending voorhanden van het gelijkheidsbeginsel en het non-discriminatiebeginsel vervat in de Belgische Grondwet.

Een dergelijke *modus operandi* van verwerende partij is niet alleen strijdig met de in het Eerste Middel aangehaalde bepalingen en beginselen, maar is eveneens een schending van het rechtszekerheidsbeginsel.

Om al redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

2.2 De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen en artikel 62 van de vreemdelingenwet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een “afdoende” wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen. De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de voormelde wet van 29 juli 1991, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, opdat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

Verzoekster voert dan wel de schending aan van de formele motiveringsplicht, maar brengt geen enkel concreet argument aan waaruit zou kunnen blijken dat niet is voldaan aan de vereisten van deze verplichting. Een schending ervan is dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126.520).

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de overheid zich op afdoende wijze dient te informeren over alle relevante elementen om met kennis van zaken een beslissing te kunnen nemen (RvS 11 juni 2002, nr. 107.624).

Om tot een beoordeling over te gaan moet vooreerst het wettelijk kader worden geschetst.

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 één 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 ophoud 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. (...)”*

Voormelde bepaling voorziet in een uitzondering op de regel die vervat is in artikel 9 van de vreemdelingenwet en die bepaalt 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 ophoud in het buitenland. Overeenkomstig artikel 9bis van de vreemdelingenwet kan een vreemdeling, die over een identiteitsdocument beschikt of vrijgesteld is van deze voorwaarde, enkel indien buitengewone omstandigheden dit rechtvaardigen een aanvraag om tot een verblijf gemachtigd te worden indienen bij de burgemeester van zijn verblijfplaats in België.

Buitengewone omstandigheden, in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, zijn omstandigheden die het voor een vreemdeling zeer moeilijk of zelfs onmogelijk maken om een beroep te doen op de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post.

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 in het buitenland wordt ingediend. Het betreft omstandigheden die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken. Een aanvraag, ingediend op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, vereist dus vanwege de overheid een dubbel onderzoek:

1° 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 bekomen van een verblijfsmachtiging onontvankelijk worden verklaard;

2° 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 oorsprong 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. Als typische buitengewone omstandigheden kunnen onder meer worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz. Omstandigheden echter die bijvoorbeeld betrekking hebben op de lange duur van het verblijf in België, de lange duur van de asielprocedure, de goede integratie, het zoeken naar werk, het hebben van vele vrienden en kennissen, betreffen de gegrondheid van de aanvraag en kunnen derhalve niet verantwoorden waarom deze in België, en niet in het buitenland, is ingediend (RvS 9 december 2009, nr. 198.769).



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

Verzoekster betoogt dat de verwerende partij de ontvankelijkheid en de gegrondheid van de aanvraag grondiger diende te onderzoeken. Zij verwijst naar een gelijkaardig dossier waarin de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk doch ongegrond werd verklaard en dat in die zaak geen bevel om het grondgebied te verlaten werd afgeleverd. Het gelijkheidsbeginsel is derhalve geschonden.

*In casu* werd geoordeeld dat de verzoekster niet heeft aangetoond zich in zulke buitengewone omstandigheden te bevinden. Zoals duidelijk blijkt uit de motieven van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij aangegeven waarom de door de verzoekster ingeroepen argumenten haar niet verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen. In de bestreden beslissing kan worden gelezen dat de elementen betreffende de integratie niet als buitengewone omstandigheden aanvaard worden doch het voorwerp van een onderzoek ten gronde kunnen uitmaken en bijgevolg in de ontvankelijkheidsfase niet behandeld worden; dat een terugkeer naar het land van herkomst niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op gezins- en privéleven omdat de terugkeer naar het land van herkomst slechts een tijdelijke scheiding impliceert; dat haar kinderen nog niet schoolplichtig zijn en haar derhalve kunnen vergezellen naar het land van herkomst en dat verzoekster zich niet dienstig kan beroepen op de bepalingen van het Kinderrechtenverdrag.

Met haar theoretisch betoog over de discretionaire bevoegdheid van de verwerende partij en een loutere herhaling van de door haar ingeroepen argumenten toont verzoekster geenszins op concrete wijze aan dat de verwerende partij op kennelijk onredelijk wijze tot haar besluit is gekomen of dat zij bepaalde elementen veronachtzaamd zou hebben. De Raad benadrukt dat het aan de verzoekster toekomt met concrete argumenten de motieven van de bestreden beslissing te betwisten, hetgeen zij op voormelde wijze evenwel nalaat te doen.

Waar verzoekster verwijst naar een gelijkaardig dossier die tot een andere beslissing heeft geleid, wijst de Raad erop dat elke aanvraag op haar individuele merites moet beoordeeld worden. Bovendien kan er slechts sprake zijn van een schending van het gelijkheidsbeginsel indien de verzoekende partij met feitelijke en concrete gegevens aantoont dat gelijkaardige situaties ongelijk worden behandeld. *In casu* bevestigt verzoekster in haar verzoekschrift dat de betrokkene in de andere zaak zwanger was en borstvoeding gaf aan haar jongste kind. Verzoekster toont niet aan dat zij eveneens zwanger was en borstvoeding gaf ten tijde van de bestreden beslissing. De feitelijke omstandigheden zijn bijgevolg niet volledig identiek. Er kan daarom *in casu* niet zonder meer van uitgegaan worden dat de situatie waarnaar verzoekster verwijst dermate vergelijkbaar is met haar situatie. De schending van het gelijkheidsbeginsel kan niet worden aangenomen.

Het rechtszekerheidsbeginsel dat verzoekster ook geschonden acht, is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (RvS 11 januari 2007, nr. 166.563; I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315-349). Verzoekster toont met haar louter subjectieve overtuiging dat gelijkaardige dossiers verschillend behandeld worden en dat zij wel degelijk buitengewone omstandigheden heeft aangetoond geen schending van het rechtszekerheidsbeginsel aan.

In tegenstelling tot wat verzoekster voorts stelt, motiveert de bestreden beslissing niet dat de elementen onvoldoende zijn om de aanvraag gegrond te verklaren, maar stelt zij enkel dat verzoekster haar aanvraag in het herkomstland moet indienen omdat er geen buitengewone omstandigheden zijn die haar toelaten de aanvraag in België in te dienen.

Verzoekster wijst er verder op dat zij moeder is van in België verblijfsgerechtigde kinderen die afhankelijk zijn van haarzelf en de echtgenoot/vader van haar kinderen, zodat het niet redelijk is dat zijzelf als moeder zonder verblijf in België moet rondlopen. De Raad wijst er evenwel op dat de bestreden beslissing niet de verplichting voor verzoekster inhoudt om op illegale wijze in België te verblijven. Integendeel, de bestreden beslissing wijst er net op dat, indien verzoekster een regularisatie wenst te bekomen, zij haar aanvraag in het land van herkomst moet indienen.

Zoals duidelijk blijkt uit een eenvoudige lezing van de bestreden beslissing heeft de verwerende partij een omstandige motivering gegeven waarom de door de verzoekster aangehaalde argumenten haar niet verhinderen tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om aldaar de verblijfsaanvraag in te dienen. Verzoekster kan aldus niet gevolgd worden waar zij stelt dat er met de grove borstel over haar dossier is heengestapt. Verzoekster kan evenmin voorhouden niet te begrijpen om welke redenen haar argumenten niet als buitengewone omstandigheden werden aanvaard. Haar theoretisch betoog over het begrip "buitengewone omstandigheden" kan evenmin overtuigen om de motieven van de bestreden beslissing kennelijk onredelijk of foutief te bevinden.

Verzoekster lijkt er in haar betoog aan voorbij te gaan dat zij – opdat haar aanvraag ontvankelijk kan worden verklaard – moet aantonen dat er buitengewone omstandigheden zijn die haar verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen. In die zin is het dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat wanneer zij haar verblijf en de gezinssituatie in België aanhaalt, de verwerende partij erop wijst dat niet blijkt waarom dit verblijf en haar gezinssituatie haar verhindert de aanvraag in het herkomstland in te dienen; dat het slechts om een tijdelijke scheiding gaat en dat de kinderen, nu zij nog niet schoolplichtig zijn, haar kunnen vergezellen naar het land van herkomst. Ook haar echtgenoot kan haar vergezellen, nu hij niet aantoont dat zijn rugpijn hem verhindert om te reizen.

De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt slechts het redelijkheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen. Met andere woorden, om het redelijkheidsbeginsel geschonden te kunnen noemen, moet men voor een beslissing staan waarvan men ook na lectuur ervan ternauwernood kan geloven dat ze werkelijk genomen is, wat *in casu* niet het geval is.

Het eerste middel kan niet worden aangenomen.

2.3 In het tweede middel voert verzoekster de schending aan van artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM). Zij geeft in de synthesememorie de volgende toelichting:

*"Tweede Middel : Schending van artikel 8 EVRM.*

*Wat de uiteenzetting nopens het Tweede Middel betreft, wenst verzoekster het volgende te melden:*

*2.1.1. Na een verwijzing van de inhoud van artikel 8 EVRM gaat verzoekster verder in op de inhoud van artikel 8 EVRM.*

*2.1.2. Het recht op een gezinsleven dat geput kan worden uit artikel 8 van het EVRM sluit niet uit dat de overheid, gelet op het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, zich in het gezinsleven mengt op voorwaarde dat dit gebeurt via een maatregel die voorzien is bij de wet, dat de inmenging noodzakelijk is in een democratische samenleving en dat een legitiem doel wordt nagestreefd. Echter is het zo dat de bestreden beslissing op geen enkele wijze in evenredigheid is met de grote schade die zij aanricht aan het hele gezin. De bestreden beslissing is echter enkel onrechtmatig wanneer zij het resultaat is van een kennelijk onredelijk handelen, en wanneer het voordeel dat de overheid uit de bestreden beslissing zou putten, buiten elke redelijke verhouding staat tot het nadeel dat de verzoekende partij erdoor ondergaat.*

*2.1.3. Uit de in het eerste middel aangehaalde elementen en feitelijkheden maakt verzoekster aannemelijk dat de verwerende partij een disproportionele beslissing heeft genomen en dat het voordeel dat de verweerder uit de bestreden beslissing haalt, buiten elke redelijke en evenwichtige verhouding is tot het nadeel dat verzoekster en haar gezin.*

*2.1.4. Uit het administratief dossier blijkt kort samengevat immers het volgende:*

- Dat verweerder op de hoogte is dat verzoekster de Marokkaanse echtgenote/partner is van een in België verblijfsgerechtigde Marokkaan en de moeder van in België verblijfsgerechtigde Marokkaanse kinderen.*
- Dat verzoekster samen met haar echtgenoot en hun minderjarige kinderen een gezinscel vormen en dat zij steeds samen hebben geleefd.*
- Dat verwerende partij geen enkele ernstige afweging heeft gemaakt van de persoonlijke belangen van het gezin E.K.-B.*

- *Dat er in de bestreden beslissing op geen enkel ogenblik een ernstige verantwoording wordt gegeven voor de behandeling van verzoekster in die zin dat verzoeksters gezinsbanden in België niet zouden opwegen tegen de toekenning van een (tijdelijk en/of voorwaardelijk) verblijf.*
- *Ook is er sprake van een voldoende hechte relatie tussen de verzoekster en haar gezin. Het is nagenoeg onmogelijk voor verzoekster om in haar land van oorsprong een familieleven te leiden, daar het centrum van haar sociale, familiale en economische belangen zich in België bevinden.*
- *Dat er een dossier ter vergelijking wordt voorgelegd waarin de aanvraag ONTVANKELIJK werd verklaard en er uitdrukkelijk wordt gesteld dat er geen bijlage 13 zal worden afgeleverd omdat er nog een lopende procedure 12bis Vreemdelingenwet hangende was, zodat de schending inroepen van artikel 8 EVRM niet dienstig is. Impliciet maar zeker, erkend verwerende partij de schending van artikel 8 EVRM.*

*Gelet op dit alles maakt verzoekster minstens aannemelijk dat er sprake is van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepalingen en de geest van artikel 8 EVRM.*

*Dat artikel 8 EVRM directe werking heeft in België. Dat in de hiërarchie der normen artikel 8 EVRM hoger staat.*

#### VII. NOPENS DE ARGUMENTEN VAN VERWEERDER:

*In de nota met opmerkingen van tegenpartij, stelt verwerende partij – kort samengevat – het volgende:*

- *Met betrekking tot het Tweede Middel:*
  - *Verweerder verwijst en citeert artikel 8 EVRM;*
  - *Dat verweerder rekening heeft gehouden met de gezinstoestand van verzoekster;*
  - *Dat de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om een visum aan te vragen slechts een tijdelijke verwijdering is en artikel 8 EVRM niet geschonden kan zijn;*
  - *Verweerder verwijst inzake naar diverse rechtspraak van het EHRM;*
  - *Verwerende partij besluit tot de ongegrondheid van het Tweede Middel;*

#### VIII. NOPENS TEGENARGUMENTEN:

*Aangezien verzoekster zowel de uiteenzetting nopens de argumenten in haar Tweede Middel die zowel in het initieel verzoekschrift als in huidige synthesememorie, samenvat en bijkomende argumenten wenst te formuleren.*

*Dat verzoekster de moeder is van thans twee in België verblijfsgerechtigde kinderen en verblijfsgerechtigde echtgenoot. Dat het laatste kindje geboren is op 17 december 2012. Dat verwerende partij niet redelijk kan stellen dat verzoekster naar haar land van herkomst moet gaan en haar kinderen hier moet achterlaten. Dat haar kinderen respectievelijk 5 jaar (E.K. O.) en 3 jaar (E. K. H.).*

*Dat een scheiding van verzoekster met haar gezin minstens een inbreuk uitmaakt van haar gezinsleven in de zin van artikel 8 EVRM. Dat de scheiding van de kinderen van hun leer en leefomgeving vervreemding met zich zal brengen. Dat verwerende partij nog steeds tot redelijkheid en proportionaliteit gehouden is.*

*Dat verweerder de gezinssituatie verkeerd heeft ingeschat en een minstens disproportionele beslissing heeft genomen.*

*Om deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”*

2.4 Artikel 8 van het EVRM bepaalt als volgt:

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

Wanneer een risico van schending van het respect voor het privé- en/of familie- en gezinsleven wordt aangevoerd, kijkt de Raad in de eerste plaats na of er een privé- en/of familie- en gezinsleven bestaat in

de zin van het EVRM, vooraleer te onderzoeken of hierop een inbreuk werd gepleegd door de bestreden beslissing. Bij de beoordeling of er al dan niet sprake is van een privé- en/of familie- en gezinsleven dient de Raad zich te plaatsen op het tijdstip waarop de bestreden beslissing is genomen (cf. EHRM 13 februari 2001, Ezzoudhi/Frankrijk, § 25; EHRM 31 oktober 2002, Yildiz/Oostenrijk, § 34; EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 21).

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.

Wat het bestaan van een familie- en gezinsleven betreft, moet vooreerst worden nagegaan of er sprake is van een familie of een gezin. Vervolgens moet blijken dat in de feiten de persoonlijke band tussen deze familie- of gezinsleden voldoende hecht is (cf. EHRM 12 juli 2001, K. en T./Finland, § 150).

Het begrip 'privéleven' wordt evenmin gedefinieerd in artikel 8 van het EVRM. Het EHRM benadrukt dat het begrip 'privéleven' een brede term is en dat het mogelijk noch noodzakelijk is om er een exhaustieve definitie van te geven (EHRM 16 december 1992, Niemietz/Duitsland, § 29).

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beide, is een feitenkwestie.

*In casu* verwijst verzoekster naar de band die ze heeft met haar echtgenoot en kinderen om daaruit af te leiden dat er sprake is van een gezinsleven. Gelet op de elementen uit het administratief dossier kan *in casu* worden aangenomen dat er sprake is van een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM, hetgeen de verwerende partij overigens niet ontkent.

*In casu* is er sprake van een situatie van eerste toelating aangezien verzoekster een aanvraag om machtiging tot verblijf met toepassing van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet indiende. Er werd haar door de bestreden beslissing geen bestaand verblijfsrecht ontnomen zodat er in dit geval geen sprake is van een weigering van voortgezet verblijf. Er dient derhalve geen toetsing in het licht van artikel 8, tweede lid van het EVRM te worden uitgevoerd.

In het kader van een situatie van eerste toelating, moet volgens het EHRM worden onderzocht of er onder artikel 8, eerste lid van het EVRM een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezins- en privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 84).

Er moet worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM en de vereiste belangenafweging in de ontvankelijkheidsfase van een verblijfsprocedure op grond van artikel 9*bis* van de vreemdelingenwet voornamelijk een rol spelen in het beantwoorden van de vraag of een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen in een concreet geval een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Wanneer dit het geval is, dan zal er sprake zijn van een buitengewone omstandigheid die rechtvaardigt dat de aanvraag in België wordt ingediend.

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, aangezien het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70). In dit kader oordeelt het EHRM dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het

grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67).

De staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. *In casu* vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om machtiging tot verblijf in het buitenland wordt ingediend. Wanneer een aanvraag op Belgisch grondgebied wordt ingediend, moeten, conform artikel 9bis van de vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

Uit de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde enerzijds het gezinsleven van verzoekster erkent, maar aangeeft dat dit haar niet belet om tijdelijk terug te keren en in het land van herkomst haar aanvraag in te dienen. De verwerende partij geeft bijgevolg aan dat het om een tijdelijke verwijdering gaat waarbij verzoekster met haar gezinsleden contact kan houden en dat haar tijdelijke fysieke verwijdering niet inhoudt dat zij geen rol meer kan spelen in de opvoeding van de kinderen.

Wat betreft de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om daar een verblijfsaanvraag in te dienen, stelt het EHRM dat staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM, 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven. De bestreden beslissing leidt evenmin tot een definitieve verwijdering. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen, houdt in wezen enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied in, zoals in de bestreden beslissing terecht wordt aangegeven. Verzoekster heeft immers de mogelijkheid, zo niet het recht, om terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten.

Verzoekster toont niet concreet aan dat de tijdelijke verwijdering, met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, haar gezinsleven in die mate zal verstoren dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Verzoekster blijft slechts hameren op het bestaan van een gezinsleven op het Belgische grondgebied, maar zoals reeds hoger gesteld betwist de verwerende partij het bestaan hiervan ook niet, maar motiveert zij omstandig waarom een tijdelijke terugkeer naar het herkomstland geen inbreuk vormt op dit gezinsleven.

De verzoekster maakt met haar betoog dan ook niet aannemelijk dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en door de vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de erin voorziene procedures te respecteren, een schending inhoudt van artikel 8 van het EVRM.

Waar verzoekster betoogt dat van haar niet verwacht kan worden haar kinderen 'achter te laten' toont de verzoekster met haar betoog geenszins hinderpalen aan die haar echtgenoot en kinderen verhinderen haar te vergezellen naar het land van herkomst in het kader van de indiening van de aanvraag of nog, dat deze haar op regelmatige tijdstippen zouden opzoeken. Verzoekster beperkt zich slechts tot de stelling dat haar vrouw en kinderen verblijfsgerechtigd zijn in België en dat de scheiding van de kinderen vervreemding van hun leer- en leefomgeving met zich zal brengen, doch de Raad ziet niet in waarom deze gegevens verhinderen dat zij verzoekster (tijdelijk) zouden vergezellen. De vervreemding van de leer- en leefomgeving wordt niet aannemelijk gemaakt.

De verzoekster maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van verzoekster enerzijds, die

*in se erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij niet voldoet aan de verblijfsvoorwaarden gesteld in de vreemdelingenwet en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet uit de bestreden beslissing.*

Verzoekster maakt evenmin aannemelijk dat haar privéleven, in de mate dat zij het bestaan van een beschermenswaardig privéleven in België al zou hebben aangetoond, *quod non*, in het gedrang wordt gebracht door een tijdelijke terugkeer naar het herkomstland.

In deze omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

Het tweede middel kan niet worden aangenomen.

2.5 In het derde middel voert verzoekster de schending aan van de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 (hierna: het Kinderrechtenverdrag). In de synthesememorie wordt het volgende uiteengezet:

*“Derde Middel : Schending aan van de artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 (hierna: het Kinderrechtenverdrag):*

*Wat de uiteenzetting nopens het Derde Middel betreft, wenst verzoekster het volgende te melden:*

*3.1. Geschonden bepalingen en bespreking:*

*3.1.1. Na een korte reproductie van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag gaat verzoekster dieper in op hun betekenis voor haar concrete geval.*

*3.1.2. De beslissing van verwerende partij heeft als gevolg dat verzoekster kinderen verder voor onbepaalde tijd van hun moeder gescheiden zullen leven, hetgeen een schending betekent van artikelen 5 en 18 Kinderrechtenverdrag die bepalen dat de lidstaten, aangesloten bij dat verdrag, de rechten, plichten en de verantwoordelijkheden van de ouders eerbiedigen, en alles doen wat in de lidstaten hun vermogen ligt om de erkenning te verzekeren dat beide ouders de gezamenlijke verantwoordelijkheid dragen voor de opvoeding en de ontwikkeling van de kinderen. (R.v.St. nr. 148.314, 24 augustus 2005 <http://www.raadvst-consetat.be> (22 maart 2006); T. Vreemd. 2005 (verkort), afl. 4, 401.)*

*Verzoekster is momenteel in de onmogelijkheid om deze verantwoordelijkheid mee te dragen door het toedoen van de verwerende partij welke haar beslissing op onevenwichtige wijze neemt.*

*3.1.3. Artikel 7 van het kinderrechtenverdrag wordt in die zin geschonden dat de Marokkaanse kinderen van verzoekster momenteel niet door beide ouders op een evenwichtige wijze kunnen worden verzorgd, daar verzoekster een bijlage 13 werd betekend. Dit impliceert een precair verblijf, met als gevolg weinig tot geen kansen op tewerkstelling en dus niet in de mogelijkheid haar taken van moeder op te nemen om haar kinderen op te voeden.*

*3.1.4. De minderjarige kinderen hebben niet alleen hun Marokkaanse vader maar ook hun Marokkaanse moeder nodig voor een evenwichtige ontwikkeling van hun persoonlijkheid. Door het opleggen van een onredelijke en disproportionele beslissing, wordt haar nu dit fundamenteel kinderrecht ontnomen.*

**IX. NOPENS DE ARGUMENTEN VAN VERWEERDER:**

*In de nota met opmerkingen van tegenpartij, stelt verwerende partij – kort samengevat – het volgende:*

*- Met betrekking tot het Derde Middel:*

- Verweerder verwijst naar artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag;*
- Verweerder stelt dat voormelde artikelen geen rechtstreekse werking hebben in het Belgische recht;*
- Verwerende partij besluit tot de minstens ongegrondheid van het Derde Middel;*

**X. NOPENS TEGENARGUMENTEN:**

Aangezien verzoekster zowel de uiteenzetting nopens de argumenten in haar Derde Middel die zowel in het initieel verzoekschrift als in huidige synthesesmemorie, samenvat en bijkomende argumenten wenst te formuleren.

In België wordt sedert het arrest *Franco-Suisse le ski* van het Hof van Cassatie van 27 mei 1971 de leer van het monisme gevolgd. Volgens deze leer vormt het recht een eenheid en maken de door de wetgevende macht goedgekeurde verdragen die directe werking hebben deel uit van de nationale rechtsorde, zonder dat de verdragsbepalingen inhoudelijk in nationale recht moeten worden omgezet. Directe werking houdt in dat uit de internationale bepaling rechten en/of plichten voor de rechtsonderhorige voortvloeien en dat die door de rechtsonderhorige voor de nationale rechtbanken kunnen worden ingeroepen. Opdat een internationale bepaling directe werking zou verkrijgen moet echter aan twee voorwaarden zijn voldaan. Ten eerste moet de bepaling – wat haar geest, inhoud en bewoordingen betreft - op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Dit houdt dus in dat de directe werking enkel wordt toegekend aan een duidelijke en juridisch volledige verdragsbepaling die verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een plicht om op een welbepaalde wijze te handelen oplegt.

Ten tweede speelt ook de bedoeling van de verdragssluitende partijen een rol. Indien de verdragssluitende partijen uitdrukkelijk de directe werking uitsluiten dient men zich daarbij neer te leggen. Bij wet van 25 november 1991 houdende goedkeuring van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind en inzonderheid op artikel 44 van het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de rechten van het kind (B.S. 17 januari 1992) werd het Kinderrechtenverdrag goedgekeurd door de federale wetgever.

Uit de lezing van artikelen 3, 6, 7, 9 en 18 van het Kinderrechtenverdrag blijkt dat alvast deze bepaling van het Kinderrechtverdrag, wat hun geest, inhoud en bewoordingen betreft, op zichzelf volstaan om toepasbaar te zijn in de nationale rechtsorde zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is.

Verende partij stelt dat geen van de in het Derde Middel aangehaalde bepalingen geschonden zijn en stelt dat aangezien de kinderen niet “schoolplichtig” zijn, zij maar met hun moeder moeten meegaan. Verwerende partij vergeet dat kinderen ook naar de kleuterschool moeten en dat zij aldaar hun sociaal en studentenleven beginnen. In de veronderstelling dat de kinderen naar het buitenland moeten, worden zij in hun ontwikkeling onderbroken en kan er vervreemding optreden. Bovendien mogen we niet vergeten dat het hier gaat om de Marokkaanse moeder van in België verblijfsgerechtigde kinderen. Verwerende partij heeft bij het nemen van de bestreden beslissing op een onevenwichtige, onredelijk en onzorgvuldige wijze gehandeld.

Om al deze redenen dient de bestreden beslissing te worden vernietigd.”

2.6 Gelet op de motieven van de beslissing waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf van verzoekster onontvankelijk wordt verklaard, kan worden aangenomen dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met de belangen van de kinderen.

Immers wordt op omstandige wijze gesteld dat: “Het gegeven dat de vader van de kinderen, niet in staat zou zijn om op de kinderen te passen. Dit element vormt geen buitengewone omstandigheid die de aanvraag in België kan rechtvaardigen. De kinderen zijn nog niet schoolplichtig en kunnen betrokkene altijd vergezellen naar het land van herkomst. Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (nondiscriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen. Hetzelfde gaat op voor art. 6, art. 7 en art. 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. De kinderen zijn nog niet schoolplichtig en kunnen betrokkene altijd vergezellen naar het land van herkomst, ook haar partner kan betrokkene altijd vergezellen, er worden geen bewijzen voorgelegd dat betrokkene werkt. Ook het feit dat betrokkene lijd

*aan hevige rugpijn , bewijst niet dat hij betrokkene niet kan vergezellen naar het land van herkomst om daar haar aanvraag in te dienen.”*

Verzoekster brengt geen enkel concreet argument in tegen deze motieven. Waar zij stelt dat het zou gaan om een scheiding van onbepaalde duur kan zij niet overtuigen. Evenmin kan zij overtuigen waar zij stelt dat zij in de onmogelijkheid is om mee de verantwoordelijkheid voor de kinderen te dragen nu een tijdelijke fysieke afwezigheid niet maakt dat verzoekster niet mee zou kunnen beslissen aangaande de opvoeding van de kinderen en ondertussen ook contact houden met de kinderen. Verder blijkt niet dat de tijdelijke terugkeer van verzoekster naar het herkomstland een dermate ontwrichtend karakter heeft voor de ontwikkeling van de kinderen. Zoals de Raad vaststelt zijn de kinderen nog zeer jong en verhindert hen niets verzoekster te vergezellen of eventueel te bezoeken. Ook blijken geen hinderpalen wat dat betreft voor de man van verzoekster. Verzoekster duidt geenszins op concrete wijze waarom een tijdelijk verblijf in het land van herkomst de belangen van haar kinderen nadelig zou beïnvloeden. Een dergelijke algemene stelling kan niet worden bijgetreden en verzoekster maakt aldus ook geenszins aannemelijk dat de verwerende partij in dit verband nog enig nader onderzoek diende te voeren.

De Raad benadrukt in dit verband ook nog dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Ook het Hof van Justitie benadrukte in zijn arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, met name in zijn overwegingen 79 en 81, dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, die de nadruk leggen op het belang van het gezinsleven voor het kind, niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de lidstaten de beoordelingsmarge zouden ontzeggen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging en dat het met name aan de bevoegde nationale autoriteiten toekomt om bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen.

*In casu* kan niet worden vastgesteld dat de verwerende partij op dit punt is tekortgekomen of op kennelijk onredelijke wijze heeft gehandeld.

Het derde middel kan niet worden aangenomen.

### 3. 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 negentien juni tweeduizend achttien door:

mevr. N. MOONEN,  
dhr. M. DENYS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,  
griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

N. MOONEN