



Arrest

nr. 238 027 van 7 juli 2020
in de zaak RvV X / VIII

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat N. DIRICKX
Italiëlei 213 / 15
2000 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de minister van Sociale Zaken en
Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE VIIIste KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Pakistaanse nationaliteit te zijn, op 18 maart 2020 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie van 12 februari 2020 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (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 nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 20 mei 2020, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 23 juni 2020.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. VERHAERT.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat N. DIRICKX verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. BRACKE, die *loco* advocaten C. DECORDIER & T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekster kwam op 1 februari 2012 België binnen en diende er een verzoek om internationale bescherming in. Dit verzoek werd op 28 mei 2015 door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen geweigerd.

1.2. Op 3 juni 2015 werd aan verzoekster een bevel om het grondgebied te verlaten afgegeven.

1.3. Op 29 maart 2018 diende verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf als echtgenote van een tot verblijf toegelaten vreemdeling.

1.4. Op 12 februari 2020 werd een beslissing genomen tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater). Dit is de bestreden beslissing, waarvan de motieven luiden als volgt:

“(…)

BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

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 ende verwijdering van vreemdelingen

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 29.03.2018,2 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 het land van herkomst om ginds een aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals wordt bepaald in artikel 12bis §1 tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

De advocaat van betrokkene haalt in haar schrijven van 29.03.2018 de volgende buitengewone omstandigheden aan : de man van betrokkene heeft verblijfsrecht in België. Mevrouw kan door haar zwangerschap niet reizen en later zal ze de zorgen van het kind op zich nemen. Als zij niet in België blijft wonen zal haar kind geen band hebben met zijn vader. En omgekeerd mogen we ook haar de omgang met haar kind niet ontzeggen. De advocaat verwijst dan ook naar het verdrag inzake de rechten van het kind. Tevens verwijst de advocaat ook naar art. 8 EVRM omdat betrokkene nauwe familiebanden heeft met vreemdelingen die legaal in België verblijven en bovendien zal haar kind zoals de vader wettig verblijf krijgen in België.

Het feit dat betrokkene een gezin vormt met haar echtgenoot en ze ondertussen een gezamenlijk kind hebben wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgische grondgebied, wat hier in casu niet in twijfel wordt getrokken. Het feit dat zij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die zij zelf heeft gecreëerd. Betrokkene kwam het Rijk binnen op 30.03.2015 en vroeg asiel aan. Op 28.05.2015 werd deze aanvraag geweigerd en betrokkene kreeg op 03.06.2015 een bevel om het grondgebied binnen de 30 dagen te verlaten. Betrokkene koos er zelf voor deze instructies niet op te volgen en verbleef verder illegaal in België. Ze huwde op 17.08.2017 te Antwerpen en besloot op 29.03.2018, toen ze zwanger was, het verblijf in functie van haar echtgenoot aan te vragen onder de vorm van huidige aanvraag. Op 26.07.2018 werd hun gezamenlijk kind geboren dat door het verblijfsrecht van de vader ook onmiddellijk verblijfsrecht verkreeg.

Op basis van deze verblijfshistoriek blijkt dat het gezinsleven volledig werd gesticht tijdens illegaal verblijf, terwijl zij zich zoals eerder aangehaald uitgerekend hierop beroept om geen visum te moeten aanvragen via de bevoegde Belgische diplomatieke post. Betrokkene was zich bewust van haar illegale precaire situatie tijdens het uitbouwen van haar gezinsleven. Deze redenering is de zaken op zijn kop zetten, uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen.

Een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit 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. Dit wordt bevestigd door het Europees Verdrag van de Mens (EVRM). Zo stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwisting in zijn arrest dd. 27.05.2009 het volgende : "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als 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)". Verder stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest met nummer 157.399 dd. 30.11.2015 het volgende: " De Raad dient op te merken dat zij zich bij de beoordeling van een grief betreffende artikel 8 EVRM houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De omvang van de positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving dient nog te worden geduid dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht op de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het RHRM er bij diverse aangelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan zij geen onderdaan is binnen te komen of er te blijven. (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk §23 EHRM 26 maart 1992 Biljoudi/Frankrijk, §74 EHRM 18 februari 1991 Moustaquim/België§43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo geïnterpreteerd worden dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door de vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland §39). Betrokkene toont niet aan hoe in haar geval artikel 8 van het EVRM geschonden zou worden.

Wat het feit betreft dat mevrouw tijdens het indienen van haar aanvraag 10-12bis zwanger was; dit element is niet meer van toepassing aangezien mevrouw op 26 07.2018 bevallen is van een dochter. Bovendien heeft het kind de leeftijd bereikt waarop reizen mogelijk is zodat dit element niet kan aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.

De advocaat van betrokkene roept het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) in. Wat betreft de verdragsbepaling van het IVRK, deze 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 (der. RVS 82 juni2001, nr. 97.206). 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. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206, RW nr. 107.068 van22.07.2013).

Bovendien merken we op dat het hoger belang van het kind niet geschaad wordt daar er niet aan het kind gevraagd wordt om het land te verlaten, nogmaals ligt deze keuze bij de ouders. Wat betreft het argument dat we niet mogen verwachten dat de partner en het kind het land verlaten naar het thuisland van verzoekster wordt niet verder gespecificeerd waarom dit is waardoor dit element niet weerhouden kan worden. Het is aan betrokkene ditte staven met verdere informatie die betrekking heeft op haar (hun) persoonlijke situatie.

Een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving (nauwe familiebanden met vreemdelingen die wettig in België verblijven) vormen op zich geen buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België zouden rechtvaardigen.

*Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat het voorgelegde huurcontract niet werd geregistreerd en het attest als bewijs van ziekteverzekering enkel een bewijs van afspraak met de mutualiteit is en geen effectief bewijs van verzekering. Tevens werd ook nagelaten effectieve bewijzen van inkomsten voor te leggen. Er werd enkel een arbeidscontract voorgelegd. Bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd ook art. 74/13 in rekening gebracht. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene niet kan reizen. Wat betreft het belang van het kind en de echtgenoot van betrokkene werd reeds eerder aangehaald dat de scheiding tussen betrokkene en de referentiepersoon verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding, tot betrokkene het vereiste visum D bekomen heeft. Intussentijd moet het perfect mogelijk zijn voor betrokkene om hun gezinsleven zo in te richten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden met alle moderne communicatiemiddelen en zo de gezinsband hecht kan blijven.
(...)"*

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert een enig middel aan dat zij uiteenzet als volgt:

“Enig middel: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald schending van het zorgvuldigheidsbeginsel, schending van de materiële motiveringsverplichting, schending van artikel 8 EVRM. schending van artikelen 12bis §4 en 74/13 VW -De bestreden beslissing betreft een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating van verblijf (bijlage 15quater) omdat verzoekster geen buitengewone omstandigheden die haar verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om daar de aanvraag in te dienen, aantoont.

De verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing dat uit illegaal verblijf geen rechten kunnen geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen.

Verzoekster is het niet eens met de beslissing van de verwerende partij.

Nergens in artikel 12bis §4 van de vreemdelingenwet kan immers worden gelezen dat een vreemdeling die een aanvraag op grond van deze wetsbepaling indient, tevoren reeds tot verblijf dient te zijn gemachtigd. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat een bindende voorwaarde aan artikel 12bis §4 van de vreemdelingenwet wordt toegevoegd.

Bovendien betreft een aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 12bis van de vreemdelingenwet per definitie vreemdelingen die op illegale wijze in het Rijk verblijven, wat het gevolg is van hun eigen houding en keuzes. De gemachtigde kan dan ook niet op redelijke wijze verwijten dat verzoekster het land illegaal is binnengekomen en hier gedeeltelijk illegaal is verbleven en tijdens dat verblijf een familie heeft opgebouwd.

De bestreden beslissing schendt artikel 12bis §4 VW.

*Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de verwerende partij bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met specifieke persoonlijke omstandigheden.
Voor eensluidend verklaard afschrift/origineel*

Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:

“bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met:

- a) het belang van het kind;*
- b) het familie - en gezinsleven;*
- c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non - refoulement.”*

In de bestreden beslissing wordt het kind van de verzoekster weliswaar vernield maar er wordt geen rekening mee gehouden buiten dat het gezin volgens de bestreden beslissing, contact kan hebben via moderne communicatiemiddelen.

Er werd geen rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoekster en er wordt geen rekening gehouden met de belangen van het minderjarig kind van de verzoekster:

-Het kind van verzoekster is een baby'tje. Het kind is hier geboren en heeft wettig verblijf. A. heeft geen banden met enig ander land.

- Men kan moeilijk stellen dat de verzoekster en haar kind/baby contact kunnen onderhouden via de moderne communicatiemiddelen en dit gedurende hoogstwaarschijnlijk vele jaren. Het gezinsleven vermeld in het bovenvermeld artikel is meer dan een kortstondig contact via e-mail, Facebook of WhatsApp. Het gezinsleven waarborgt affectieve en persoonlijke contacten, welke onmogelijk kunnen gegarandeerd worden via afstandscommunicatie. Deze argumentatie van verweerder gaat bijgevolg niet op.

Er wordt helemaal geen rekening gehouden met deze elementen en dus met het gezinsleven en de belangen van het kind.

De bestreden beslissing schendt artikel 74/13 Vw.

In de bestreden beslissing wordt verder geoordeeld dat er geen schending is van artikel 8 EVRM. Daarnaast stelt de bestreden beslissing dat er slechts sprake zou zijn van een tijdelijke scheiding van verzoekster met haar dochtertje bij uitvoering van de bestreden beslissing.

De afweging in de bestreden beslissing, voldoet niet aan de vereisten van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 5 Terugkeerrichtlijn, artikel 24 Handvest.

Het kan niet worden ingezien hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met de hogere belangen van het kind. De belangen van het kind dienen de eerste overweging te zijn (artikel 24 Handvest en EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62).

Bovendien heeft ieder kind er recht op regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden (artikel 24.3 Handvest).

Het belang en welzijn van de kinderen is van uitermate groot belang. Door de uitvoering van de bestreden beslissing zou het kindje van verzoekster haar moeder echter verliezen voor een zeer belangrijke duurtijd (periode die onduidelijk is, tijd van eventuele aanvraag bij de Belgische Ambassade = vele jaren). Verzoekster zou dan nog een legaal verblijf moeten toegestaan worden om zich wederom te verenigen met haar dochtertje, want geen zekerheid is gezien de eerder beperkte inkomsten van haar echtgenoot en het kind ten laste.

Door de jonge leeftijd van het dochtertje van verzoekster (°26 juli 2018) zijn moderne communicatiemiddelen van weinig nut. Het contact tussen ouder en kind is bijzonder persoonlijk in deze leeftijdsfase. Een langdurige scheiding verbreekt de band tussen ouder en kind. Een scheiding is nefast op de leeftijd van A., in tegenstelling tot wat verweerder beweert, in die zin het arrest nr. 162 443 van 19 februari 2016 van uw Raad.

Omwille van deze redenen blijkt dat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen correcte belangenafweging heeft gemaakt, rekening houdende met alle bovenvermelde elementen.

In deze omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoekster, die haar verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997, 31) In casu gebeurt de proportionaliteitsafweging niet. Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken.

Er dient besloten te worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is. De bestreden beslissing schendt tevens artikel 8 EVRM."

2.2. De materiële motiveringsplicht houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet worden gedragen door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn en die daarom, naar aanleiding van het wettigheidscontroletoezicht, moeten kunnen worden gecontroleerd (cf. RvS 7 december 2001, nr. 101.624; RvS 28 oktober 2002, nr. 111.954; RvS 8 januari 2013, nr. 221.938). De bestreden beslissing steunt *in casu* op artikel 10, §1, 4° *iuncto* artikel 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de vreemdelingenwet), zodat de materiële motivering in het licht van deze bepalingen moet worden beoordeeld. De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) is niet bevoegd om zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet onredelijk tot haar besluit is gekomen.

De bestreden beslissing is gesteund op artikel 12bis, §1, 3°, van de vreemdelingenwet. Deze bepaling luidt:

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

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

[...]

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;
[...]"

Artikel 12bis, § 1, eerste lid, van de vreemdelingenwet voorziet verder dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt, in beginsel zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiging die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Hierop zijn enkele uitzonderingen voorzien, waaronder de situatie waarin de aanvrager zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar het vereiste visum te vragen en hij alle vereiste bewijzen overmaakt, zoals wordt gesteld in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet.

In casu werd de aanvraag om toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag vanuit haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen. Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een toelating tot verblijf toe te kennen, dient de gemachtigde na te gaan of de verzoekende partij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. Wat buitengewone omstandigheden zijn in de zin van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de vreemdelingenwet wordt niet gedefinieerd in de vreemdelingenwet.

In haar *"verzoekschrift tot gezinshereniging"* d.d. 29 maart 2018 voerde verzoekster de volgende buitengewone omstandigheden aan:

"(...)

- de man van verzoekster heeft verblijfsrecht in België;*
- Verzoekster kan door haar zwangerschap niet reizen en later zal ze de zorgen van het kind op zich nemen;*
- als zij niet in België blijft wonen zal haar kind geen band hebben met zijn vader.*
- omgekeerd kan haar de omgang met haar kind niet worden ontzegd;*
- verzoekster heeft nauwe familiebanden heeft met vreemdelingen die wettelijk in België verblijven en haar kind net als de vader wettig verblijf krijgen in België.*

(...)"

In de bestreden beslissing wordt hierop geantwoord:

"Het feit dat betrokkene een gezin vormt met haar echtgenoot en ze ondertussen een gezamenlijk kind hebben wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgische grondgebied, wat hier in casu niet in twijfel wordt getrokken.

Het feit dat zij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die zij zelf heeft gecreëerd.

Betrokkene kwam het Rijk binnen op 30.03.2015 en vroeg asiel aan. Op 28.05.2015 werd deze aanvraag geweigerd en betrokkene kreeg op 03.06.2015 een bevel om het grondgebied binnen de 30 dagen te verlaten.

Betrokkene koos er zelf voor deze instructies niet op te volgen en verbleef verder illegaal in België.

Ze huwde op 17.08.2017 te Antwerpen en besloot op 29.03.2018, toen ze zwanger was, het verblijf in functie van haar echtgenoot aan te vragen onder de vorm van huidige aanvraag.

Op 26.07.2018 werd hun gezamenlijk kind geboren dat door het verblijfsrecht van de vader ook onmiddellijk verblijfsrecht verkreeg.

Op basis van deze verblijfshistoriek blijkt dat het gezinsleven volledig werd gesticht tijdens illegaal verblijf, terwijl zij zich zoals eerder aangehaald uitgerekend hierop beroept om geen visum te moeten aanvragen via de bevoegde Belgische diplomatieke post.

Betrokkene was zich bewust van haar illegale precaire situatie tijdens het uitbouwen van haar gezinsleven. Deze redenering is de zaken op zijn kop zetten, uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België zou moeten rechtvaardigen.

Een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit 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. Dit wordt bevestigd door het Europees Verdrag van de Mens (EVRM).

[...]

Wat het feit betreft dat mevrouw tijdens het indienen van haar aanvraag 10-12bis zwanger was; dit element is niet meer van toepassing aangezien mevrouw op 26 07.2018 bevallen is van een dochter. Bovendien heeft het kind de leeftijd bereikt waarop reizen mogelijk is zodat dit element niet kan aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.

De advocaat van betrokkene roept het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) in. Wat betreft de verdragsbepaling van het IVRK, deze 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 (der. RVS 82 juni 2001, nr. 97.206). 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. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206, RW nr. 107.068 van 22.07.2013).

Bovendien merken we op dat het hoger belang van het kind niet geschaad wordt daar er niet aan het kind gevraagd wordt om het land te verlaten, nogmaals ligt deze keuze bij de ouders. Wat betreft het argument dat we niet mogen verwachten dat de partner en het kind het land verlaten naar het thuisland van verzoekster wordt niet verder gespecificeerd waarom dit is waardoor dit element niet weerhouden kan worden. Het is aan betrokkene ditte staven met verdere informatie die betrekking heeft op haar (hun) persoonlijke situatie.

Een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving (nauwe familiebanden met vreemdelingen die wettig in België verblijven) vormen op zich geen buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België zouden rechtvaardigen.

Ten overvloede dient te worden opgemerkt dat het voorgelegde huurcontract niet werd geregistreerd en het attest als bewijs van ziekteverzekering enkel een bewijs van afspraak met de mutualiteit is en geen effectief bewijs van verzekering.

Tevens werd ook nagelaten effectieve bewijzen van inkomsten voor te leggen. Er werd enkel een arbeidscontract voorgelegd. Bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd ook art. 74/13 in rekening gebracht. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene niet kan reizen. Wat betreft het belang van het kind en de echtgenoot van betrokkene werd reeds eerder aangehaald dat de scheiding tussen betrokkene en de referentiepersoon verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding, tot betrokkene het vereiste visum D bekomen heeft. Intussen tijd moet het perfect mogelijk zijn voor betrokkene om hun gezinsleven zo in te richten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden met alle moderne communicatiemiddelen en zo de gezinsband hecht kan blijven."

Waar verzoekster aanvoert dat artikel 12bis van de vreemdelingenwet niet vereist dat een vreemdeling die een aanvraag indient reeds daarvoor tot verblijf diende te zijn gemachtigd, gaat zij uit van een onjuiste lezing van de bestreden beslissing. De bestreden beslissing stelt immers niet enkel dat verzoekster geen recht op verblijf heeft, maar ook dat zij reeds een bevel kreeg om het grondgebied te verlaten, waaraan geen gevolg werd gegeven. De verwerende partij is aldus van mening dat verzoekster de situatie waarin zij zich bevindt zelf heeft gecreëerd door het niet naleven van het eerdere bevel om het grondgebied te verlaten. Zij diende zich bewust te zijn van haar precarie situatie waarin zij zichzelf plaatste en kon er niet van uitgaan dat de verwerende partij het feit dat verzoekster verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten naast zich neerlegde, zou honoreren.

De Raad merkt op dat de verwerende partij bij het beoordelen van de ingeroepen buitengewone omstandigheden beschikt over een ruime appreciatiebevoegdheid en dat het tot haar prerogatief behoort om een irreguliere verblijfsituatie al dan niet gunstig te beoordelen. Dit stelt haar evenwel niet vrij om de ingeroepen buitengewone omstandigheden te beoordelen en te motiveren waarom deze al dan niet worden aanvaard. Uit de motieven van de bestreden beslissing blijkt echter dat het argument

met betrekking tot de zwangerschap wel degelijk werd beoordeeld en dat ook een afweging werd gemaakt met betrekking tot het gezinsleven in het licht van artikel 8 van het EVRM. In het kader van deze afweging werd eveneens het belang van het kind betrokken.

Met betrekking tot artikel 8 van het EVRM wordt niet betwist dat verzoekster niet eerder tot verblijf werd toegelaten of gemachtigd. Het betreft aldus een situatie van eerste toelating tot verblijf. In een dergelijke situatie oordeelt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens dat er geen toetsing geschiedt aan de hand van het tweede lid van artikel 8 van het EVRM, maar eerder moet onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de Staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied toe te laten of te laten verblijven zodat hij zijn recht op eerbiediging van het privé- en/of familie- en gezinsleven aldaar 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). De omvang van de positieve verplichting is afhankelijk van de specifieke omstandigheden van de betrokken individuen en het algemeen belang (EHRM 17 oktober 1986, *Rees/The United Kingdom*, § 37; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland*, § 39; EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 106-107). In het kader van een redelijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, met name de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken, de omvang van de banden in de Verdragsluitende Staat, alsook de aanwezigheid van onoverkomelijke hinderpalen die verhinderen dat het gezins- en privéleven elders normaal en effectief wordt uitgebouwd of verdergezet. Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde.

Een ander 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 ertoe 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).

Zoals hoger reeds aangehaald, wordt in de bestreden beslissing vastgesteld dat verzoekster het gezin stichtte in een precare verblijfssituatie en legde zij daarbij meermaals de instructies van de verwerende partij naast zich neer.

In casu blijkt ook het belang van het kind verbonden te zijn aan de beoordeling aan artikel 8 van het EVRM. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Het beginsel van het belang van het kind omvat twee aspecten, met name enerzijds het behouden van de eenheid van het gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 135-136). De impact van de bestreden beslissing op de betrokken kinderen is dan ook een belangrijke overweging. Bijzondere aandacht wordt daarom besteed aan omstandigheden van de betrokken kinderen, zoals hun leeftijd, hun situatie in het gastland en het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 118).

De bestreden beslissing motiveert hierover het volgende:

“Een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit 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. Dit wordt bevestigd door het Europees Verdrag van de Mens (EVRM). (...)

Wat het feit betreft dat mevrouw tijdens het indienen van haar aanvraag 10-12bis zwanger was; dit element is niet meer van toepassing aangezien mevrouw op 26 07.2018 bevallen is van een dochter. Bovendien heeft het kind de leeftijd bereikt waarop reizen mogelijk is zodat dit element niet kan aanzien worden als een buitengewone omstandigheid.

De advocaat van betrokkene roept het Internationaal Verdrag voor de Rechten van het Kind (IVRK) in. Wat betreft de verdragsbepaling van het IVRK, deze zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht op op een

welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd (der. RVS 82 juni2001, nr. 97.206). 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. Verzoeker kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS11 juni 1996, nr. 60.097; RvS 21 oktober 1998, nr. 76.554; RvS 28 juni 2001, nr. 97.206, RW nr. 107.068 van22.07.2013).

Bovendien merken we op dat het hoger belang van het kind niet geschaad wordt daar er niet aan het kind gevraagd wordt om het land te verlaten, nogmaals ligt deze keuze bij de ouders. Wat betreft het argument dat we niet mogen verwachten dat de partner en het kind het land verlaten naar het thuisland van verzoekster wordt niet verder gespecificeerd waarom dit is waardoor dit element niet weerhouden kan worden. Het is aan betrokkene ditte staven met verdere informatie die betrekking heeft op haar (hun) persoonlijke situatie.

Een lang verblijf in België of een integratie in de Belgische samenleving (nauwe familiebanden met vreemdelingen die wettig in België verblijven) vormen op zich geen buitengewone omstandigheden die het indienen van een aanvraag in België zouden rechtvaardigen.”

De bestreden beslissing motiveert dat verzoekster niet noodzakelijk gescheiden wordt van haar kind en dat de keuze of het kind tijdelijk met verzoekster meereist, dan wel bij de vader in België blijft, in eerste instantie bij verzoekster zelf ligt. Waar verzoekster aanvoert dat een visumaanvraag uit het land van herkomst vele jaren kan duren, merkt de Raad op dat artikel 10ter, §2, van de vreemdelingenwet bepaalt dat een dergelijke beslissing dient te worden genomen binnen een termijn van negen maanden na de aanvraag. Dat een aanvraag jarenlang op zich zou laten wachten is een loutere verklaring door verzoekster.

Waar zij verder aanvoert dat niet zeker is dat die aanvraag zal worden ingewilligd omwille van de eerder beperkte bestaansmiddelen van de echtgenoot, merkt de Raad op dat het de vreemdeling die aanspraak maakt op een verblijfsrecht toekomt zich te bekwamen in de wettelijke voorwaarden van deze aanvraag. Bovendien beperkt verzoekster zich ook hier tot algemene beweringen die ze verder niet toelicht en blijkt ook niet dat verzoekster de onmogelijkheid, om te voldoen aan de wettelijke vereiste van voldoende bestaansmiddelen, heeft aangevoerd in het kader van haar aanvraag.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat het oordeel dat zij geen buitengewone omstandigheden heeft aangevoerd die het indienen van de aanvraag in België verantwoorden, kennelijk onredelijk, disproportioneel of onzorgvuldig zou zijn.

Verzoekster maakt niet aannemelijk dat deze beoordeling kennelijk onredelijk of onzorgvuldig zou zijn. Voor zover als nodig merkt de Raad verder nog op dat het aangevoerde artikel 74/13 van de vreemdelingenwet betrekking heeft op een bevel om het grondgebied te verlaten en aldus vreemd is aan de huidige beslissing waarbij enkel een aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard. Ondanks dat in de beslissing *in fine* zelf naar artikel 74/13 wordt verwezen, bevat de bestreden beslissing geen dergelijk bevel.

Het middel is ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing kan leiden. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeven juli tweeduizend twintig door:

dhr. C. VERHAERT,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. VERHAERT