

Arrest

nr. 267 344 van 27 januari 2022
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat V. VANNEUVILLE
Catharina Lundenhof 9 / 13
2660 ANTWERPEN

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 5 november 2021 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 september 2021 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis 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 en van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 21 september 2021 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

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 16 december 2021, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 21 januari 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken S. DE MUYLDER.

Gehoord de opmerkingen van advocaat A. HAEGEMAN, die *loco* advocaat V. VANNEUVILLE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaten C. DECORDIER en T. BRICOUT verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 2 maart 2020 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf 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 (hierna: de vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 21 september 2021 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“(…)

Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.03.2020 werd ingediend door :

B. N., R. (..) (R.R.: xxxxxxxxxxxx)

nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

geboren te Kinshasa op X

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(en):

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

Betrokkene verklaart dat hij de vader is van K.-R. L.-K. (..), geboren op 30.05.2020. Hij wenst zijn verplichtingen en verantwoordelijkheid als vader van dit kind op te nemen. Ten bewijze hiervan legt hij een document voor waarin mevrouw L.-K. N. (..), de moeder van het kind, schrijft dat betrokkene de vader is. Echter, betrokkene legt geen officiële documenten voor waaruit blijkt dat hij daadwerkelijk de vader is van het kind. Uit het dossier blijkt dat op de geboorteakte van het kind enkel de moederlijke afstamming is vastgelegd. Betrokkene deed verder een aanvraag tot erkenning van het kind op 07.08.2020. Deze aanvraag werd door de Stad Antwerpen echter geweigerd op 30.09.2020. Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing, doch noch uit het administratief dossier, noch uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene ondertussen het kind wettelijk erkend heeft.

Hoe dan ook, indien zou blijken dat betrokkene de vader is van dit kind, dan dient betrokkene, om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van ouder van een Belgisch kind, de geëigende procedure te volgen en de nodige stukken voor te leggen.

Betrokkene verklaart verder samen te wonen met mevrouw L.-K. N. (..), dewelke over de Belgische nationaliteit beschikt, en dat zij samen een kind hebben (zie hierboven). 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. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van mevrouw L.-K. N. (..) en haar kind, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994, nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoont dat het voor mevrouw L.-K. N. (..) en haar kind onmogelijk is om betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van betrokkenes aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Volledigheidshalve dient er nog opgemerkt te worden dat betrokkene, om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van een duurzame relatie, de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 40ter van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie.

(…)”

1.3. Op 21 september 2021 wordt de verzoekende partij tevens het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“(…)

BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer:

Naam, voornaam: B. N., R. (..)

geboortedatum: X

geboorteplaats: Kinshasa

nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven, binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en op grond van volgende feiten:

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 1° van de wet van 15 december 1980, verblijft hij in het Rijk zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten:

Betrokkene is niet in het bezit van een geldig visum.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel betoogt de verzoekende partij als volgt:

"Eerste en enig middel: schending van artikel 9bis en 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, schending van art. 8 EVRM en art. 3 Kinderrechtenverdrag

➔ toetsing aan art. 8 EVRM en tijdelijke scheiding

Verzoeker heeft een zoontje K.-R. L.-K. (..) met zijn duurzame partner, de DNA-test uitgevoerd op 25 november 2020 bevestigt dat hij effectief de biologische vader is van het kind (bijlage 7). Het kind is nu ongeveer anderhalf jaar oud, en het heeft recht om op te groeien met zijn vader én zijn moeder.

Verweerder geeft aan dat het bevel om het grondgebied te verlaten en om een aanvraag tot machtiging van verblijf in te dienen via de gewone procedure slechts een tijdelijke scheiding van vader en kind zou tot gevolg hebben wat de facto niet zo zal zijn. Integendeel er zal eerder sprake zijn van een duurzame scheiding omdat verzoeker sinds 2012 in België verblijft en dat hij zich eerst administratief in regel zal moeten stellen in de DR Congo om een onderkomen te zoeken, een inkomen zien te verwerven, de nodige documenten te verzamelen, de procedure opstarten en de beslissing afwachten enz. Het is dan ook helemaal niet in het belang van het minderjarige kind dat het lange tijd van zijn vader zou gescheiden worden.

Verzoeker is ook erg betrokken bij de opvoeding van het dochtertje van zijn duurzame partner uit een vorige relatie K.'E. –G. T.-M. (..) (bijlage 9).

Art. 8 EVRM stelt het volgende:

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

Uit de rechtspraak van het EHRM volgt dat het belang van het kind een essentiële overweging vormt die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM.

Zo stelt het EHRM bv. in de zaak Nurjez (EHRM nr. 55.597/09 van 28 juni 2011, Nurjez v. Noorwegen):

"Reference is made in this context also to Article 3 of the UN Convention on the Rights of the Child, according to which the best interests of the child shall be a primary consideration in all actions taken by public authorities concerning children."

Vrije kantoortvertaling

"In dit verband wordt ook verwezen naar artikel 3 van het VN-Verdrag inzake de rechten van het kind, waarin staat dat bij alle handelingen van overheidsinstanties met betrekking tot kinderen het belang van het kind voorop staat."

In het arrest Sarközi en Mahran formuleert het EHRM het als volgt (EHRM nr. 27.945/10 van 2 april 2015):

"On this particular point, the Court reiterates that there is a broad consensus, including in international law, in support of the idea that in all decisions concerning children, their best interests are of paramount

importance. Whilst alone they cannot be decisive, such interests certainly must be afforded significant weight.”

Vrije kantoorvertaling

“Op dit specifieke punt herhaalt het Hof dat er een brede consensus bestaat, ook in het internationale recht, over het concept dat bij alle beslissingen met betrekking tot kinderen het belang van het kind van cruciaal belang is. Hoewel zij alleen niet doorslaggevend kunnen zijn, moet aan dergelijke belangen zeker een aanzienlijk gewicht worden toegekend”.

Verweerder houdt bijgevolg onterecht voor dat verplichting om het Belgisch grondgebied (en bij uitbreiding de Schengenstaten) te verlaten maar een tijdelijke scheiding zou betekenen van verzoeker met zijn Belgische duurzame partner en zijn Belgische minderjarige zoon en aldus geen schending op zijn recht om een familie- en gezinsleven zou zijn cf. art. 8 EVRM, het tegendeel is waar.

➔ verderzetten van het gezinsleven elders

Verweerder poneert op zeer algemene wijze dat ‘betrokkene niet aantoont dat het voor mevrouw L.-K. N. (...) en haar kind onmogelijk is om betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van betrokkene's aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten’.

Dat is een gratuite stelling nu vaststaat dat de partner van verzoeker werkt bij de stad Antwerpen (bijlage 10) en haar dochtertje schoolplichtig is en niet kan verwacht worden dat de partner haar werk zou opzeggen of haar dochtertje zou onttrekken aan de schoolplicht. Men kan niet verwachten van Belgische onderdanen waaronder twee minderjarige kinderen dat zij het Belgische grondgebied verlaten, te midden van een schooljaar om verzoeker te volgen naar diens land van herkomst!

➔ schending van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet

Tot slot, luidt artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet als volgt:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familielevens en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.»

➔ schending van artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging.”

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

“Article 3(1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by “public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies The principle requires active measures throughout Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children’s rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children. ” (cf. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General Measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 21 november 2003, CRC/GC/2003/par. 12).

Vrije kantoorvertaling

“Artikel 3, lid 1: het belang van het kind als eerste overweging bij alle handelingen betreffende kinderen. Het artikel verwijst naar acties die worden ondernomen door “openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn, rechtbanken, administratieve autoriteiten of wetgevende organen”. Het beginsel vereist actieve maatregelen in de hele regering, het parlement en de rechterlijke macht. Elk wetgevend, administratief en gerechtelijk orgaan of instelling is verplicht het beginsel van het belang van het kind toe te passen door systematisch na te gaan hoe de rechten en belangen van kinderen worden of zullen worden beïnvloed door hun beslissingen en acties - bijvoorbeeld door een voorgestelde of bestaande wet of beleids- of administratieve actie of gerechtelijke beslissing, met inbegrip van die welke niet direct betrekking hebben op kinderen, maar die indirect van invloed zijn op kinderen”, (cf. VN-Comité voor de rechten van het kind, Algemeen Commentaar nr. 5 (2003), Algemene maatregelen ter uitvoering van het Verdrag inzake de rechten van het kind, 27 november 2003, CRC/GC/2003/par. 12). «

De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.

"5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rightsbased approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity."

Vrije kantoorvertaling

"5. De volledige toepassing van het concept van het belang van het kind vereist de ontwikkeling van een op rechten gebaseerde aanpak, waarbij alle actoren worden betrokken, om de holistische fysieke, psychologische, morele en spirituele integriteit van het kind te waarborgen en zijn of haar menselijke waardigheid te bevorderen".

Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op.

"6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept: (a) A substantive right: (...) (b) A fundamental interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation."

Vrije kantoorvertaling

"6. Het Comité onderstreept dat het belang van het kind een driedelig concept is: a) Een inhoudelijk recht: (...) b) Een fundamenteel interpretatief rechtsbeginsel: indien een wettelijke bepaling voor meer dan één interpretatie vatbaar is, moet de interpretatie worden gekozen die het belang van het kind het best dient. De rechten die in het verdrag en de facultatieve protocollen daarbij zijn vastgelegd, vormen het kader voor de uitlegging. «

Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen.

"52. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a caseby-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child"

Vrije kantoorvertaling

"52. Het concept van het belang van het kind is complex en de inhoud ervan moet geval per geval worden bepaald. Het is door de interpretatie en implementatie van artikel 3, lid 1, in overeenstemming met de andere bepalingen van het Verdrag, dat de wetgever, de rechter, de administratieve, sociale of educatieve autoriteit het begrip kan verduidelijken en er concreet gebruik van kan maken. Het begrip "belang van het kind" is bijgevolg flexibel en aanpasbaar. Het moet op individuele basis worden aangepast en gedefinieerd, afhankelijk van de specifieke situatie van het betrokken kind of de betrokken kinderen, rekening houdend met hun persoonlijke context, situatie en behoeften. Voor individuele beslissingen moet het belang van het kind worden beoordeeld en bepaald in het licht van de specifieke omstandigheden van het kind in kwestie."

Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.

"42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the olistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development."

Vrije kantoorvertaling

"42. Staten moeten een omgeving creëren die de menselijke waardigheid respecteert en de holistische ontwikkeling van elk kind waarborgt. Bij de beoordeling en bepaling van de belangen van het kind moet de staat ervoor zorgen dat zijn of haar inherente recht op leven, overleven en ontwikkeling volledig wordt geëerbiedigd".

Het VN Kinderrechtencomité stelde een niet-exhaustieve lijst op met elementen en omstandigheden waarmee rekening gehouden moet worden o.a. de kwetsbaarheid van een kind, de identiteit van het kind, behouden van relaties.

"50. The Committee considers it useful to draw up a non-exhaustive and nonhierarchical list of elements that could be included in a best-interests assessment by any decision-maker having to determine a child's best interests. The non- exhaustive nature of the elements in the list implies that it is possible to go beyond those and consider other factors relevant in the specific circumstances of the individual child"

or group of children. All the elements of the list must be taken into consideration and balanced in light of each situation. The list should provide concrete guidance, yet flexibility. ”

Vrije kantoorvertaling

“50. Het Comité acht het nuttig om een niet-exhaustieve en niet-hiërarchische lijst op te stellen van elementen die kunnen worden opgenomen in een beoordeling van het belang van het kind door elke besluitvormer die het belang van het kind moet bepalen. Het niet-uitputtende karakter van de elementen in de lijst impliceert dat het mogelijk is om verder te gaan dan deze elementen en rekening te houden met andere factoren die relevant zijn in de specifieke omstandigheden van het individuele kind of de groep van kinderen. Alle elementen van de lijst moeten in aanmerking worden genomen en in het licht van elke situatie worden afgewogen. De lijst moet een concrete maar toch flexibele leidraad zijn.”

Bij het onderzoek naar het belang van het kind moet niet alleen rekening gehouden worden met de specifieke elementen en omstandigheden van het kind op heden maar moet ook naar de toekomst van het kind gekeken worden. Elk beslissing moet rekening houden met de continuïteit en de stabiliteit van het kind op heden en in de toekomst:

“84. In the best-interests assessment, one has to consider that the capacities of the child will evolve. Decision-makers should therefore consider measures that can be revised or adjusted accordingly, instead of making definitive and irreversible decisions. To do this, they should not only assess the physical, emotional, educational and other needs at the specific moment of the decision, but should also consider the possible scenarios of the child's development, and analyse them in the short and long term. In this context, decisions should assess continuity and stability of the child's present and future situation.”

Vrije kantoorvertaling

“84. Bij de beoordeling van de belangenafweging moet men er rekening mee houden dat de capaciteiten van het kind zullen evolueren. Besluitvormers moeten daarom maatregelen overwegen die bijgevolg kunnen worden herzien of aangepast, in plaats van definitieve en onomkeerbare beslissingen te nemen. Daartoe moeten zij niet alleen de fysieke, emotionele, educatieve en andere behoeften op het specifieke moment van de beslissing beoordelen, maar ook rekening houden met de mogelijke scenario's van de ontwikkeling van het kind en deze op korte en lange termijn analyseren. In deze context moeten beslissingen de continuïteit en stabiliteit van de huidige en toekomstige situatie van het kind beoordelen.»

Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in.

Cf. het VN-Kinderrechtencomité is het belang van het kind een drievoudig concept (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T. Vreemd. 2016, nr. 1):

Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregulering. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat

Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel, dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen.

Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole, dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging.

Hieruit volgt dat het beginsel van het belang van het kind niet enkel speelt bij het nemen van maatregelen die rechtstreeks betrekking hebben op kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN-Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest. In andere woorden, van zodra een kind, rechtstreeks of onrechtstreeks, kan worden getroffen door een maatregel dient zijn belang in overweging te worden genomen.”

Het is duidelijk dat de verwerende partij bij het nemen van zijn bestreden beslissing geen correcte afweging van de belangen van het minderjarige kind heeft gemaakt en niet op een correcte en realistische wijze rekening heeft gehouden met de jonge leeftijd van het kind, zijn lichamelijke en emotionele ontwikkeling, de mate waarin het een affectieve relatie met elk van zijn ouders heeft en het risico dat voor het evenwicht van het kind zou ontstaan indien het werd gescheiden van in casu zijn biologische en mogelijks ook juridische vader.

Dat de bestreden beslissing dan ook alle bovenvermelde wettelijke bepalingen en beginselen van behoorlijk bestuur schendt. De motivering van de bestreden beslissing kan dan ook geenszins afdoend genoemd worden, en houdt een schending in van de motiveringsplicht waaraan de verwerende partij als administratief bestuur aan onderworpen is. De opgegeven motieven kunnen de bestreden beslissing niet schragen.

Gezien het halfslachtig, onzorgvuldig onderzoek van verwerende partij wordt ook het zorgvuldigheidsbeginsel geschonden.

Besluit

De verwerende partij maakt zich in de bestreden beslissing schuldig aan een schending van artikel 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de formele motivering van bestuurshandelingen, schending van artikel 9bis en 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheidsbeginsel, het redelijkheidsbeginsel, het proportionaliteitsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel en van art. van 8 EVRM en art. 3 van het Kinderrechtenverdrag.

Bijgevolg is dit middel ernstig.

Besluit

De verwerende partij maakt zich in de bestreden beslissing schuldig aan een schending van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet en van art. 3 EVRM.

Bijgevolg is dit middel ernstig.”

2.2. Bij de beoordeling van de materiële motivering behoort het niet tot de bevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) om zijn beoordeling in de plaats te stellen van deze van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd na te gaan of deze overheid bij de beoordeling is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is kunnen komen.

2.3. Het zorgvuldigheidsbeginsel legt aan het bestuur de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.

2.4. Het redelijkheidsbeginsel staat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen de motieven en het dispositief volkomen ontbreekt (RvS 20 september 1999, nr. 82.301). Hetzelfde geldt voor het proportionaliteits- of evenredigheidsbeginsel.

2.5. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, van het zorgvuldigheids-, het redelijkheids-, en het proportionaliteitsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

(...)”

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

De buitengewone omstandigheden waarvan sprake in artikel 9bis van de vreemdelingenwet mogen niet verward worden met de argumenten ten gronde die kunnen worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging te verkrijgen. De toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet houdt met andere woorden een dubbel onderzoek in:

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 verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
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 staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond was om verzoekende partij een voorlopige verblijfsmachtiging toe te kennen, diende de verwerende partij na te gaan of verzoekers aanvraag wel regelmatig was ingediend, te weten of er aanvaardbare buitengewone omstandigheden werden ingeroepen om de aanvraag van de verblijfsmachtiging in België te verantwoorden.

De vreemdeling moet klaar en duidelijk in zijn aanvraag vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn aanvraag bij de diplomatieke dienst in het buitenland in te dienen. Uit zijn uiteenzetting moet duidelijk blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.

In casu werd de aanvraag om machtiging tot verblijf onontvankelijk verklaard, hetgeen betekent dat de buitengewone omstandigheden die verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong heeft ingediend, niet werden aanvaard of bewezen.

2.6. Verzoekende partij houdt voor dat de bestreden beslissingen in strijd zijn met artikel 8 van het EVRM, artikel 74/13 van de vreemdelingenwet en artikel 3 van het IVRK. Zij wijst op haar gezinsleven in België met haar partner en minderjarig kind, alsook met het kind van haar partner.

2.7. De Raad stelt vast dat de verwerende partij in de eerste bestreden beslissing aandacht heeft gehad voor de opgeworpen elementen inzake het gezinsleven en vastgesteld heeft dat:

“Betrokkene verklaart dat hij de vader is van K.-R. L.-K. (..), geboren op 30.05.2020. Hij wenst zijn verplichtingen en verantwoordelijkheid als vader van dit kind op te nemen. Ten bewijze hiervan legt hij een document voor waarin mevrouw L.-K. N. (..), de moeder van het kind, schrijft dat betrokkene de vader is. Echter, betrokkene legt geen officiële documenten voor waaruit blijkt dat hij daadwerkelijk de vader is van het kind. Uit het dossier blijkt dat op de geboorteakte van het kind enkel de moederlijke afstamming is vastgelegd. Betrokkene deed verder een aanvraag tot erkenning van het kind op 07.08.2020. Deze aanvraag werd door de Stad Antwerpen echter geweigerd op 30.09.2020. Betrokkene ging in beroep tegen deze beslissing, doch noch uit het administratief dossier, noch uit de gegevens van het rijksregister blijkt dat betrokkene ondertussen het kind wettelijk erkend heeft.

Hoe dan ook, indien zou blijken dat betrokkene de vader is van dit kind, dan dient betrokkene, om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van ouder van een Belgisch kind, de geëigende procedure te volgen en de nodige stukken voor te leggen.

Betrokkene verklaart verder samen te wonen met mevrouw L.-K. N. (..), dewelke over de Belgische nationaliteit beschikt, en dat zij samen een kind hebben (zie hierboven). 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. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van mevrouw L.- K. N. (..) en haar kind, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994,nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonde dat het voor mevrouw L.-K. N. (..) en haar kind onmogelijk is om betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van betrokkenes aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten.

Volledigheidshalve dient er nog opgemerkt te worden dat betrokkene, om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van een duurzame relatie, de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 40ter van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie”

2.8. Waar verzoekende partij betoogt dat zij ook nauw betrokken is bij de opvoeding van het dochtertje van haar partner, wijst de Raad erop dat verzoekende partij dit element niet heeft aangebracht in het kader van haar regularisatieaanvraag zodat zij het de verwerende partij niet ten kwade kan duiden met dit element geen rekening te hebben gehouden.

2.9. Verzoekende partij betwist voorts niet dat zij bij haar aanvraag geen officiële bewijzen heeft voorgelegd dat zij de vader is van het kind K.-R. L.-K. Thans voegt verzoekende partij bij onderhavig verzoekschrift het bewijs van een DNA-test, uitgevoerd op 25 november 2020. Verzoekende partij heeft dit stuk evenwel niet overgemaakt aan het bestuur voor het treffen van de bestreden beslissingen zodat zij het bestuur evenmin ten kwade kan duiden hiermee geen rekening te hebben gehouden.

Het kwam verzoekende partij immers toe in het kader van haar aanvraag alle nuttige elementen kenbaar te maken aan het bestuur.

Wat er ook van zij, de verwerende partij heeft ook rekening gehouden met de mogelijkheid dat verzoekende partij effectief de vader is van het kind K.-R. L.-K. en heeft erop gewezen dat: *“om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van ouder van een Belgisch kind, de geëigende procedure te volgen en de nodige stukken voor te leggen.”*

Ook wat betreft de relatie met haar partner heeft de verwerende partij erop gewezen dat: *“betrokkene, om in aanmerking te komen voor een machtiging tot verblijf in het kader van een duurzame relatie, de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden zoals vermeld in het art. 40ter van de wet van 15.12.1980 omtrent de criteria van de duurzame en stabiele relatie.”*

Verder heeft de verwerende partij erop gewezen dat *“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. De verplichting om terug te keren betreft slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied, wat niet wil zeggen dat betrokkene definitief gescheiden zal worden van mevrouw L.- K. N. (..) en haar kind, waardoor deze geen onherstelbare of ernstige schade met zich meebrengt. In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoeker 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 worden beschouwd als een schending van artikel 8 van het EVRM. (Rvs 22 februari 1993, nr42.039, Rvs 20 juli 1994,nr 48.653, Rvs 13 december 2005, nr 152.639). Bovendien dient er eveneens opgemerkt te worden dat betrokkene niet aantoonde dat het voor mevrouw L.-K. N. (..) en haar kind

onmogelijk is om betrokkene te vergezellen naar het land van herkomst om daar samen de beslissing in het kader van betrokkene's aanvraag om machtiging tot verblijf af te wachten."

2.10. Uit deze motieven blijkt dat de dienst vreemdelingenzaken verschillende redenen opgeeft waarom de gezinssituatie van de verzoekende partij niet als buitengewone omstandigheid, die haar verhindert de aanvraag in het herkomstland in te dienen, wordt aanvaard. Zo wordt erop gewezen dat indien men een verblijfsmachtiging wenst te bekomen in het kader van ascendent van een Belgisch kind of een duurzame relatie de verzoekende partij daartoe de geëigende procedure dient te volgen en te voldoen aan de basisvoorwaarden daartoe. Verder wordt erop gewezen dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de verblijfswetgeving niet als een schending van artikel 8 van het EVRM kan worden aanzien. Tenslotte wordt vastgesteld dat niet blijkt dat het gezin van verzoekende partij haar onmogelijk kan vergezellen naar het herkomstland om aldaar samen de beslissing inzake de regularisatieaanvraag af te wachten. De Raad stelt vast dat verzoekende partij, waar zij blijft hameren op het feit dat zij een gezinsleven in België heeft met haar partner en kind, de omstandige motivering van de bestreden beslissingen ter zake niet weerlegt.

Zoals duidelijk blijkt uit voorgaande motivering, wijst de verwerende partij erop dat het *in casu* slechts om een eventuele tijdelijke verwijdering gaat en niet in disproportionaliteit staat met het recht op gezins- en familieleven.

In casu is er sprake van een situatie van eerste toelating aangezien de verzoekende partij een aanvraag indiende voor een machtiging tot verblijf in het kader van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Er werd haar door de bestreden beslissingen immers 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, *Núñez v. Noorwegen*, par. 84).

Er moet worden opgemerkt dat artikel 8 van het EVRM en de vereiste belangenafweging in de ontvankelijkheidsfase van een procedure op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet voornamelijk een rol spelen in het beantwoorden van de vraag of een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een aanvraag 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, *Núñez 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).

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, houdt in wezen enkel een tijdelijke verwijdering van het grondgebied in, zoals in de eerste bestreden beslissing wordt aangegeven. De verzoekende partij 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.

De verzoekende partij toont niet concreet aan dat de tijdelijke verwijdering haar gezinsleven in die mate zal verstoren dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij maakt met haar bloot betoog evenmin aannemelijk dat zij onredelijk lang zal moeten wachten op een antwoord inzake haar aanvraag in het buitenland ingediend. Uit niks blijkt dat zij – die in het bezit is van een Congolees paspoort – niet in staat zou zijn om onmiddellijk bij aankomst in het herkomstland de aanvraag op te starten. Haar blote betoog dat zij zich administratief in regel zal moeten stellen in het herkomstland omwille van haar jarenlange afwezigheid, overtuigt niet.

De verzoekende partij 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. De Raad benadrukt dat de verzoekende partij, net als haar partner, op het ogenblik dat zij haar gezinsleven in België opbouwde, wist dat haar verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was. Zoals de verwerende partij ook heeft opgemerkt in de eerste bestreden beslissing, kunnen de partner en het kind verzoekende partij vergezellen naar het herkomstland in afwachting van een beslissing inzake de aanvraag. Het loutere feit dat de partner in België werkt, vormt op zich geen obstakel om het gezinsleven in het herkomstland van de verzoekende partijen verder te zetten. Immers blijkt nergens uit dat de partner, die eveneens Congolese *roots* heeft, niet zou kunnen werken in het herkomstland van de verzoekende partij. Verder is het kind K.-R. L.-K. geboren op 30 mei 2020 en aldus op het ogenblik van de bestreden beslissingen pas één jaar en vier maanden oud, zodat geenszins kan gesteld worden dat het kind al leerplichtig is en dit verhindert dat het kind meereist naar het herkomstland. Waar de verzoekende partij wijst op het feit dat haar partner zelf ook nog een minderjarig kind heeft dat in België naar school gaat, herhaalt de Raad dat verzoekende partij dit niet als hinderpaal heeft aangehaald waarom zij de aanvraag niet in het herkomstland zou kunnen indienen. Bovendien blijkt ook geenszins dat het kind van de partner, dat zeven jaar is op het moment van de bestreden beslissingen, geen onderwijs zou kunnen genieten in het herkomstland van verzoekende partij.

De Raad wijst er tevens op dat moderne communicatiemiddelen de verzoekende partij in staat kunnen stellen om – zo de partner ervoor opteert in België te blijven – tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met haar partner en kind en haar gezinsleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, *M.E. v. Zweden*, par. 100). Ook blijkt uit niets dat de partner verzoekende partij niet kan bezoeken in het herkomstland, samen met het (de) kind(eren). Het loutere feit dat haar partner en kinderen gezien het verblijfsrecht in België niet verplicht kunnen worden het Belgische grondgebied te verlaten, maakt niet dat zijzelf niet uit vrije wil naar het herkomstland kunnen reizen.

De verzoekende partij 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. Tenslotte benadrukt de Raad dat de

handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde (RvS 3 februari 2004, nr. 127.708), wat *in casu* een afdoende rechtvaardigingsgrond uitmaakt voor de bestreden beslissingen.

De verzoekende partij maakt bijgevolg niet aannemelijk dat er heden in hoofde van de Belgische staat een positieve verplichting bestaat. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij 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 beslissingen.

Daargelaten de vraag naar de rechtstreekse werking van artikel 3 van het IVRK wijst de Raad erop dat verzoekende partij als wettelijke vertegenwoordiger van haar kind de ruime mogelijkheid had om in haar aanvraag om machtiging tot verblijf naar behoren en daadwerkelijk haar standpunt inzake het hoger belang van het kind uiteen te zetten. Verder stelt de Raad vast dat uit de algehele beoordeling van de individuele omstandigheden van verzoekers' kind terecht blijkt dat verzoekende partij niet heeft aangetoond dat een terugkeer naar het land van herkomst de belangen van het kind schaadt.

Verder moet worden geduïd 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 door het feit dat het de zwakke partij is in de familiale relatie. Deze bijzondere plaats verhindert evenwel niet om eveneens rekening te houden met de belangen van de andere in het geding zijnde partijen (GwH 17 oktober 2013, nr. 139/2013).

Met verwijzing naar de bespreking hoger moet ook nogmaals worden gesteld dat verwerende partij de concrete gevolgen van de bestreden beslissingen in aanmerking heeft genomen en op basis van de voorgelegde elementen de belangen van verzoekende partij (inclusief haar gezinsleven met haar partner en kind) afgewogen tegen het algemeen belang om de immigratiecontrole te handhaven, *in casu* de verplichting om een verblijfsaanvraag in het land van herkomst in te dienen. Verwerende partij heeft uitvoerig uiteengezet waarom zij van oordeel is dat het hoger belang van verzoekers' kind niet van die aard is dat het zich verzet tegen een beslissing waarbij wordt vastgesteld dat er geen redenen worden aangevoerd die toelaten te besluiten dat een verblijfsaanvraag niet via de reguliere procedure kan worden ingediend.

2.11. Verzoekende partij maakt geen schending van artikel 8 van het EVRM aannemelijk.

2.12. Artikel 74/13 van de vreemdelingenwet, dat betrekking heeft op een verwijderingsmaatregel, luidt voorts:

“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”

Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten werd genomen nadat de verwerende partij uitspraak had gedaan over de argumenten van verzoekende partij waarom zij niet in het herkomstland een aanvraag kan indienen. Daarbij werden de ingeroepen elementen inzake haar gezinsleven in ogenschouw genomen. Ook wat betreft het hoger belang van het kind werd erop gewezen dat het slechts gaat om een tijdelijke verwijdering en dat niet blijkt dat de partner en het kind de verzoekende partij niet kunnen vergezellen. Verder brengt verzoekende partij geen medische redenen aan die een terugkeer zouden verhinderen.

Een schending van artikel 74/13 van de vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2.13. Waar verzoekende partij nog een schending opwerpt van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet, laat zij na aan te tonen dat de bevinding van de verwerende partij dat zij in het Rijk verblijft zonder in bezit te zijn van de daartoe vereiste documenten, meer bepaald een geldig visum, incorrect is. Zij maakt aldus geen schending van artikel 7, eerste lid, 1° van de vreemdelingenwet aannemelijk.

2.14. Voor zover zij nog een schending opwerpt van artikel 3 van het EVRM, stelt de Raad vast dat verzoekende partij nalaat uiteen te zetten op welke wijze voormeld artikel door de bestreden beslissingen geschonden wordt. Het enig middel is op dat vlak dan ook onontvankelijk.

2.15. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel aangevoerd dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen 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.

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 zevenentwintig januari tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

S. DE MUYLDER