

## Arrest

nr. 273 003 van 19 mei 2022  
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat K. STOROJENKO  
Franklin Rooseveltlaan 348/3  
9000 GENT

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 Palestijnse oorsprong te zijn, op 11 maart 2022 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 januari 2022 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard.

Gezien titel *Ibis*, hoofdstuk 2, afdeling IV, onderafdeling 2, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 6 april , waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 13 mei 2022.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat K. STOROJENKO, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat L. ASSELMAN, 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 26 augustus 2018 komt de echtgenote van de verzoekende partij samen met de minderjarige stiefzoon van de verzoekende partij aan in België. Zij dient op 29 augustus 2018 een verzoek tot internationale bescherming in. De echtgenote verklaarde op 1 juni 2016 gehuwd te zijn met de verzoekende partij in Gaza. Zij stelde van 29 juni 2018 tot 26 augustus 2018 in Griekenland verbleven te hebben en dan doorgereisd te zijn naar België.

1.2. Op 10 september 2018 worden de vingerafdrukken van de verzoekende partij geregistreerd te Rhodos. Op 25 december 2018 komt de verzoekende partij in België aan en zij dient op 15 januari 2019 een verzoek tot internationale bescherming in. Verzoekende partij verklaarde sinds 29 juni 2018 in Griekenland te hebben verbleven tot 20 december 2018. Uit informatie van de Griekse autoriteiten blijkt dat verzoekende partij op 8 oktober 2018 erkend werd als vluchteling.

1.3. Op 28 november 2019 beslist de commissaris-generaal voor de staatlozen en de vluchtelingen tot uitsluiting van de echtgenote van de vluchtelingenstatus en tot weigering van de subsidiaire beschermingsstatus. Bij arrest nr. 240 725 van 10 september 2020 van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) wordt de echtgenote van verzoekende partij alsnog erkend als vluchteling. Ook de stiefzoon is blijkens de gegevens van het administratief dossier erkend als vluchteling.

1.4. Op 28 november 2019 wordt het verzoek tot internationale bescherming van verzoekende partij door de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen onontvankelijk verklaard daar zij reeds bescherming geniet in een andere lidstaat van de Europese Unie, meer bepaald Griekenland. Op 18 maart 2020 wordt het beroep hiertegen verworpen door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) bij arrest nr. 234 199.

1.5. Op 1 december 2020 wordt de verzoekende partij het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven.

1.6. Op 2 juli 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag voor toelating tot verblijf in.

1.7. Op 4 januari 2022 wordt de onder punt 1.6. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de bestreden beslissing, die luidt als volgt:

*“Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid of §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, §2, tweede lid of artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 02.07.2021, 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:*

*Naam: A. (..)*

*Voorna(a)m(en): S. (..) A Y*

*Nationaliteit: Palestina*

*Geboortedatum: X*

*Geboorteplaats: Gaza*

*Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxxx*

*Verblijvende / verklaart te verblijven te : (..)*

*om de volgende reden onontvankelijk:*

*Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst of het land waar hij een laatste verblijfsvergunning heeft gehad 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 zijn brief van 02.07.2021 aan dat betrokkene een machtiging tot verblijf aanvraagt in functie van zijn echtgenote en stiefzoon die erkend vluchteling zijn in België.*

*Hij haalt artikel 25/2 § 1 – 2° van het koninklijk besluit aan om aan te tonen dat betrokkene vrijgesteld is van het bewijs van buitengewone omstandigheden.*

*Dat de wereldpandemie covid-19 het bijzonder moeilijk maakt voor buitenlanders om terug te keren naar het buitenland.*

*De advocaat refereert ook naar art. 8 van het EVRM gezien het gezin in het verleden altijd in België heeft samengewoond en betrokkene een zeer sterke band heeft met zijn stiefzoon die hij als zijn eigen zoon beschouwd. Bovendien zou een D-visum aanvragen in het buitenland minimaal 9 maanden duren. Dat verzoeker een primaire zorgfiguur is voor zijn stiefzoon. Hiervoor wordt verwezen naar artikel 7 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie die rechtstreeks uitwerking heeft in België.*

*Hij haalt ook aan dat het hoger belang van het kind dient in overweging dient genomen te worden en verwijst hiervoor naar artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ivm de rechten van het kind en artikel 22bis van de grondwet. Betrokkene helpt zijn stiefzoon met zijn huiswerk en haalt hem op van school. Een tijdelijke scheiding zal dan ook een schending van het hoger belang van het kind met zich meebrengen.*

*Tevens wordt er verwezen naar art. 3 van het EVRM omwille van zijn sterke integratie, het feit dat hij de Nederlandse taal heeft geleerd en reeds gewerkt heeft in België.*

*Betrokkene is volgens de advocaat zeer sterk geïntegreerd in België.*

*De motivatie van artikel 25/2 § 1 – 2° wordt niet weerhouden aangezien het aangehaalde artikel niets vermeld ivm vrijstelling van een eventueel bewijs van buitengewone omstandigheden.*

Betrokkene kan de covid-pandemie niet invoeren om het verblijfsrecht in België te bekomen gezien hij reeds vóór het uitbreken van die pandemie het land had dienen te verlaten. Hij vroeg namelijk asiel aan op 15.01.2019 en reeds op 28.11.2019 werd deze aanvraag niet ontvankelijk verklaard. Betrokkene koos er echter zelf voor om tegen deze weigering in beroep te gaan en het land niet te verlaten. Bovendien zijn de coronamaatregelen ivm reizen slechts van zeer tijdelijke aard geweest en konden mits het opvolgen van de nodige maatregelen vele mensen toch van een zomervakantie in het buitenland genieten en heden ook van een wintervakantie. Dit bewijst dat betrokkene mits zich aan de regels te houden perfect in staat moet zijn zich naar het buitenland te begeven om zich in orde te stellen.

Een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar betrokkene een laatste inschrijving heeft gehad, in dit geval Griekenland, 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/land van laatste inschrijving 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 Vreemdelingenbetwistingen 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 geduoid 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 de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient betrokkene zijn beweringen te staven met en begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 van het EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen heeft moeten ondergaan tijdens zijn verblijf. Integendeel, hij bewijst zelf dat hij hier cursussen Nederlands heeft kunnen volgen en werken tijdens zijn asielaanvraag.

Betrokkene roept de duur van zijn verblijf (nl. 3 jaar) en zijn integratie (kennis Nederlandse taal, werk) in als buitengewone omstandigheden. De buitengewone omstandigheden beoogd door artikel 10-12bis van de wet van 15 december 1980 zijn niet bedoeld als redenen voor het toestaan van een verblijfsvergunning van meer dan drie maanden in het Rijk, maar wel als rechtvaardiging voor de indiening van de aanvraag in België en niet in het buitenland, anders zou het onbegrijpelijk zijn waarom ze niet zouden ingeroepen moeten worden wanneer de aanvraag ingediend wordt bij de bevoegde diplomatieke overheid bevoegd voor de woon- of verblijfplaats in het buitenland; de verblijfsduur en de integratie zijn bijgevolg geen buitengewone omstandigheden behandeld (RvS 24 oktober 2001, nr. 100.223; RvS 9 december 2009, nr. 198.769). De betrokkene moet op zijn minst aantonen dat het voor hem bijzonder moeilijk is om terug te keren en de verblijfsvergunning aan te vragen in zijn land van herkomst of van verblijf in het buitenland (Raad van State nr 112.863 van 26.11.2002).

Dat het te lang zou duren om in het land van herkomst of het land waar hij een laatste verblijfsvergunning had (in dit geval Griekenland) een D-visum aan te vragen vormt geen buitengewone omstandigheid om de aanvraag vanuit België te mogen doen. Ook andere onderdanen van Palestina worden met gelijkaardige omstandigheden geconfronteerd en slagen erin de geijkte procedure te volgen.

De advocaat verwijst eveneens naar het hoger belang van het kind. Aan de rechten van het kind wordt hier niet echt geraakt. Het kind heeft verblijfsrecht in België samen met zijn moeder. Het kan hier verder school lopen en zijn toekomst uitbouwen. De "tijdelijke afwezigheid" van zijn stiefvader dient hier geen negatief effect op te hebben. Ook de moeder kan haar zoon helpen met zijn huiswerk en van school afhalen. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene. Via moderne communicatiemiddelen kan betrokkene tijdens zijn afwezigheid contact houden met zijn gezin.

Het feit dat betrokkene samenwoont met zijn echtgenote/referentiepersoon en stiefzoon en dat zij het verblijfsrecht genieten, kan niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst (of in dit geval Griekenland alwaar betrokkene erkend is al vluchteling) enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

Van zodra betrokkene zich in Griekenland bij de Belgische ambassade of consulaire post in regel heeft gesteld met de Belgische immigratiewetgeving, staat het hem vrij zich terug te verenigen met zijn echtgenote/referentiepersoon en zijn stiefzoon op het Belgisch grondgebied. Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten verstoort het gezinsleven niet ernstig. Bovendien leefden ze al eens gescheiden van elkaar want betrokkene bleef in Griekenland waar het statuut van vluchteling aanvraag en verkreeg en zijn echtgenote en stiefzoon kwamen onmiddellijk naar België. Betrokkenen zullen dus zeker en vast weten hoe ze met elkaar contact kunnen onderhouden via de sociale media en eventuele andere kanalen.

Betrokkene heeft bewust zijn gezinsleven hier verder gezet, hij is verantwoordelijk voor de gevolgen hiervan en dit ontslaat hem niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving. Er is al een negatieve beslissing in dit dossier gegeven op 28.11.2019 en in beroep bevestigd op 20.03.2020 maar betrokkene koos er zelf voor dit niet op te volgen.

Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene geen goede gezondheid heeft en geen reis kan ondernemen om zich met de wettelijke voorwaarden in orde te stellen.

Het bevel om het grondgebied te verlaten van 01.12.2020 hem per aangetekend schrijven overgemaakt op 03.12.2020 dient alsnog opgevolgd te worden."

## 2. Onderzoek van het beroep

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

#### "6.1. Eerste middel

Schending van de artikelen 10 en 12bis van de wet van 15.12.1980;

Schending van het artikel 5 van de richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: de Gezinsherenigingsrichtlijn)

Schending van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen;

Schending van de motiveringsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur;

Schending van het artikel 8 E.V.R.M.

Schending van het hoger belang van het kind, art. 24 Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie en het art. 22bis Grondwet ;

Schending van de artikelen 3, 5, 9 en 16 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind;

#### 6.1.1.

Op 15.02.2022 nam verwerende partij een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater), gezien verzoeker niet zou hebben aangetoond zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die een terugkeer naar het land van herkomst of land van verblijf zouden verhinderen, zoals bepaald in artikel 12bis Vreemdelingenwet.

Artikel 10, §1, eerste lid, 4° van de wet van 15.12.1980 luidt als volgt:

"§ 1 Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:

1° [...];

2° [...];

3° [...];

4° de volgende familieleden van een vreemdeling [die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen.](1) Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk

aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben. Deze voorwaarden met betrekking tot de aard van het verblijf en de duur van het verblijf zijn niet van toepassing indien het familieleden betreft van een vreemdeling die overeenkomstig artikel 49, § 1, tweede of derde lid, of artikel 49/2, §§ 2 of 3, als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf in het Rijk is toegelaten :

- de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam; - hun kinderen, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn;

- de kinderen van de vreemdeling die vervoegd wordt, van diens echtgenoot of van de geregistreerde partner bedoeld in het eerste streepje, die met hen komen samenleven alvorens zij de leeftijd van achttien jaar hebben bereikt en alleenstaand zijn, voor zover de vreemdeling die vervoegd wordt, zijn echtgenoot of de bedoelde geregistreerde partner over het recht van bewaring beschikt en de kinderen ten laste zijn van hem of diens echtgenoot of deze geregistreerde partner en, indien het recht van bewaring wordt gedeeld, op voorwaarde dat de andere houder van het recht van bewaring zijn toestemming heeft gegeven;

5° [...]

6° [...]

7°[...]"

Artikel 12bis, §1 van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende:

"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, §7 van de wet van 15.12.1980 bepaalt het volgende:

"§ 7 In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind."

Artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat betrekking heeft op de indiening en de behandeling van het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging.

Artikel 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt als volgt:

"Indiening en behandeling van het verzoek

Artikel 5

1. (...)

2. (...)

3. Het verzoek wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger. In afwijking hiervan kan een lidstaat in passende gevallen aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich reeds op zijn grondgebied bevinden.

4. Zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van een verzoek, stellen de bevoegde instanties van de lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, schriftelijk in kennis van de ten aanzien van hem genomen beslissing. In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van het verzoek, kan de in de eerste alinea genoemde termijn verlengd worden. Een eventuele beslissing tot afwijzing van het verzoek wordt gemotiveerd. Gevolgen van het uitblijven van een beslissing bij het verstrijken van de in de eerste alinea genoemde termijn moeten bij de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat worden geregeld.

5. Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen."

In de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86 inzake het recht op gezinshereniging, (COM (2014) 210 final van 3 april 2014) wordt het volgende uiteengezet:

"3. INDIENING EN BEHANDELING VAN HET VERZOEK

3.1. Indiening van het verzoek

Krachtens artikel 5, lid 1, moeten lidstaten bepalen of het verzoek tot toegang en verblijf door de gezinshereniger dan wel door het gezinslid of de gezinsleden moet worden ingediend. In artikel 5, lid 3, wordt de algemene regel vastgesteld dat een verzoek moet worden ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger verblijven. Overeenkomstig artikel 5, lid 3, tweede alinea, en overweging 7, kunnen de lidstaten, in passende gevallen, afwijken van de algemene regel van de eerste alinea en de richtlijn toepassen in situaties waar de eenheid van het gezin kan worden behouden vanaf het begin van het verblijf van de gezinshereniger<sup>30</sup>. Daarom kunnen de lidstaten, in passende gevallen, aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich al op hun grondgebied bevinden. De lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge bij het bepalen van de gepastheid van de omstandigheden<sup>31</sup>."

En

"<sup>30</sup> Artikel 3, lid 5, voorziet expliciet in de mogelijkheid voor de lidstaten om gunstigere bepalingen vast te stellen of te handhaven.

<sup>31</sup> De lidstaten kunnen bijvoorbeeld afwijkingen overwegen in het geval van pasgeborenen, onderdanen van derde landen die geen visum nodig hebben, een situatie waarin een afwijking het beste wordt geacht voor de belangen van minderjarige kinderen, een relatie die is ontstaan voor binnenkomst en waarbij de partners gedurende een aanzienlijke periode hebben samengewoond, humanitaire redenen, etc. Deze voorbeelden zijn niet exhaustief en hangen altijd af van het individuele geval."

Uit artikel 5, lid 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn volgt dat een verzoek tot gezinshereniging in principe wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de referentiepersoon. Tevens volgt uit artikel 5, lid 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat lidstaten in passende gevallen kunnen aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich reeds op het grondgebied bevinden. In de hogervermelde mededeling van de Commissie wordt benadrukt dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben bij het bepalen van "de gepastheid van de omstandigheden"<sup>1</sup> en worden een aantal voorbeelden van "passende gevallen" aangehaald: "De lidstaten kunnen bijvoorbeeld afwijkingen overwegen in het geval van pasgeborenen, onderdanen van derde landen die geen visum nodig hebben, een situatie waarin een afwijking het beste wordt geacht voor de belangen van minderjarige kinderen, een relatie die is ontstaan voor binnenkomst en waarbij de partners gedurende een aanzienlijke periode hebben samengewoond, humanitaire redenen, etc." Hierbij wordt nog benadrukt dat de gegeven voorbeelden niet exhaustief zijn en altijd afhangen van het individuele geval.

Overweging nummer 8 van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt als volgt:

(8) De situatie van vluchtelingen vraagt bijzondere aandacht vanwege de redenen die hen ertoe hebben gedwongen hun land te ontvluchten en die hen beletten aldaar een gezinsleven te leiden. Om die reden moeten er voor hen gunstiger voorwaarden worden geschapen voor de uitoefening van hun recht op gezinshereniging.

Hieruit volgt dat de aanvragen tot gezinshereniging voor erkende vluchtelingen gunstiger en met de gepaste soepelheid behandeld moeten worden.

In de bestreden beslissing wordt gesteld dat het aanvragen van een visum D vanuit Griekenland slecht een tijdelijke scheiding impliceert en dat andere Palestijnen worden met gelijkaardige omstandigheden geconfronteerd en slagen erin om de geijkte procedure te volgen.

De bestreden beslissing schendt het redelijkheidsbeginsel en getuigt van excessief formalisme.

In casu gaat het weldegelijk om een passend geval.

De verzoeker vluchtte met zijn gezin, echtgenote en stiefzoon, uit de Gazastrook, maar bleef vastzitten in Griekenland terwijl de rest kon doorreizen naar België. De bestreden beslissing is manifest onjuist waar zij doet uitschijnen dat de verzoeker zich vrijwillig van zijn gezin heeft gescheiden om een asielaanvraag te doen in Griekenland. Hij wou juist niks liever dan zich met zijn gezin te herenigen doch slaagde er niet in om Griekenland te verlaten.

De gezinscel bestond al voor de komst naar België en wordt op heden in België verdergezet. De verzoeker was al samen met zijn echtgenote, toen zij zwanger was van haar ex-echtgenoot, waardoor hij de primaire zorgfiguur voor zijn stiefzoon is geworden.

De echtgenote van de verzoeker en zijn stiefzoon zijn als vluchteling erkend in België.

De verzoeker heeft het recht om zich met zijn echtgenote te herenigen en bovendien wordt het belang van zijn minderjarige stiefzoon geschonden.

De bestreden beslissing schendt het redelijkheidsbeginsel door te stellen dat de verzoeker zijn aanvraag zou moeten indienen vanuit Griekenland.

De verwerende partij schendt de motiveringsplicht en houdt geen rekening met alle elementen van het dossier.

6.1.2.

Uit de artikelen 5 lid 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn en het artikel 12bis §7 van de wet van 15.12.1980 volgt dat de verwerende partij het artikel 24 Handvest betreffende de grondrechten van de Europese Unie dient na te leven:

"Rechten van het kind

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

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

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

Ook het artikel 22bis van de Grondwet bepaalt hieromtrent :

"Elk kind heeft recht op eerbiediging van zijn morele, lichamelijke, geestelijke en seksuele integriteit.

Elk kind heeft het recht zijn mening te uiten in alle aangelegenheden die het aangaan; met die mening wordt rekening gehouden in overeenstemming met zijn leeftijd en zijn onderscheidingsvermogen.

Elk kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen. Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat.

De wet, het decreet of de in artikel 134 bedoelde regel waarborgen deze rechten van het kind."

Volgens de General Comment nr. 14 van het VN Kinderrechtencomité bij het Internationaal Kinderrechtenverdrag (UN Committee on the Rights of the Child (CRC). General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3. para. 1), 29 May 2013, CRC /C/GC/14 dient er een best interest assessment te gebeuren in het kader van elke beslissing met betrekking tot een kind.

Elementen die in overweging genomen dienen te worden in het kader van het hoger belang zijn de volgende :

- Mening van het kind ;
- Identiteit van het kind ;
- Behoud van de familiale banden ;
- Zorg, bescherming en ontwikkeling van het kind ;
- Kwetsbaarheid ;
- Recht op gezondheid ;
- Recht op onderwijs.

Zoals M. Maes en A. Wijnants schrijven:

"Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. 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. 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"

(M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T. Vreemd. 2016, nr. 1).

De bestreden beslissing houdt geen rekening met het hoger belang van het kind.

Vooreerst wordt gesteld dat er aan de belangen van verzoekers stiefzoon niet wordt geraakt. Er wordt gesteld dat de stiefzoon van de verzoeker verblijfsrecht heeft samen met zijn moeder, verder school kan lopen en hier zijn toekomst uitbouwen. De tijdelijke afwezigheid van de verzoeker zou hier geen impact op hebben, want zijn moeder kan hem naar school brengen en helpen bij huiswerk. Tenslotte zou hij contact kunnen houden met zijn stiefvader via de moderne communicatiemiddelen.

De gemaakte belangenafweging kan bezwaarlijk beschouwd worden als een concrete, afdoende, evenwichtige en redelijke beoordeling van alle belangen, in het bijzonder de belangen van de stiefzoon van de verzoeker versus de belangen van de staat.

Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat de verzoeker door zijn stiefzoon als vader wordt beschouwd sinds zijn geboorte. Hij heeft zijn biologische vader niet gekend. Het gezin bestond al een ruime tijd voor de komst naar België. De verzoeker is voor zijn zoon een primaire zorgfiguur.

Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat de verzoeker de Gazastrook samen met zijn gezin verliet en dat ze samen tot in Griekenland reisden, waarna zijn echtgenote en stiefzoon konden doorreizen maar de verzoeker tegen zijn wil in Griekenland achterbleef. Hij werd gedwongen door de autoriteiten om een verzoek om internationale bescherming in te dienen en zat vervolgens vast in een overbevolkt vluchtelingenkamp in erbarmelijke omstandigheden. Als verzoeker om internationale bescherming had hij geen toelating om vrij te reizen op het Grieks grondgebied. De scheiding was zeer traumatisch voor zijn stiefzoon.

De motivering dat de tijdelijke scheiding geen inbreuk vormt op het hoger belang van verzoekers stiefzoon, omdat er contact gehouden kan worden via de moderne communicatiemiddelen getuigt niet van een belangenafweging die rekening houdt met alle relevante elementen in het dossier. De bestreden beslissing voegt nog laconiek toe dat de verzoeker al eens van zijn stiefzoon gescheiden was en dat hij bijgevolg zeker en vast zal weten hoe hij contact moet houden via de moderne communicatiemiddelen.

De in de bestreden beslissingen gemaakte belangenafweging in het licht van het hoger belang van het kind getuigt niet van een afdoende en evenwichtige beoordeling. Er blijkt niet dat de verwerende partij bij het beoordelen van het hoger belang van het kind alle relevante elementen in ogenschouw heeft genomen doch zich heeft beperkt tot het belang 'contact' te onderhouden.

Het hoger belang van het kind kan niet gereduceerd worden tot het louter contact houden in het geval van een elfjarige die zijn vader altijd in zijn leven heeft gehad en die de scheiding toen de verzoeker in Griekenland was als traumatisch heeft ervaren. De stiefzoon van de verzoeker is een erkend vluchteling en heeft al meerdere traumatische ervaringen meegemaakt.

Via een computer kan een elfjarig kind zijn stiefvader geen knuffel geven of met zijn stiefvader spelen. De band tussen de verzoeker en zijn stiefzoon kan onmogelijk ten volle onderhouden worden via de moderne communicatiemiddelen.

De motiveringsplicht en het hoger belang van het kind zijn geschonden.

#### 6.1.3

Artikel 8 EVRM bepaalt dat:

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

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

Artikel 8 van het EVRM waarborgt het recht op een gezins- en privéleven. Dit houdt in dat eenieder recht heeft op eerbiediging van zijn privéleven, familie- en gezinsleven.

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

Artikel 8 van het EVRM definieert het begrip 'familie- en gezinsleven' noch het begrip privéleven. Beide begrippen zijn autonome begrippen, die onafhankelijk van het nationale recht dienen te worden geïnterpreteerd.

De beoordeling of er sprake kan zijn van een familie- en gezinsleven of van een privéleven of van beiden, is een feitenkwestie. Om te bepalen of een relatie een voldoende standvastigheid heeft om te worden gekwalificeerd als 'gezinsleven' in de zin van artikel 8 van het EVRM, kan rekening worden gehouden met een aantal factoren, waaronder het al dan niet samenwonen, de aard en duur van de relatie en het al dan niet uiten van toewijding/engagement ten aanzien van elkaar, bijvoorbeeld door samen kinderen te hebben (EHRM 20 juni 2002, Al-Nashif/Bulgarije, § 112; EHRM 8 januari 2009, nr. 10606/07, Joseph Grant v. Verenigd Koninkrijk, par. 30).

In de bestreden beslissing wordt er niet betwist dat er sprake is van een gezinsleven. Er wordt echter wel gesteld dat een tijdelijke scheiding om een machtiging tot verblijf aan te vragen niet disproportioneel zou staan ten aanzien van het recht op een gezins- en privéleven. Daarnaast wordt de verzoeker verweten dat hij zijn gezinsleven in België heeft verdergezet:

"Betrokkene heeft bewust zijn gezinsleven hier verder gezet, hij is verantwoordelijk voor de gevolgen hiervan en dit ontslaat hem niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving. Er is al een negatieve beslissing in dit dossier gegeven op 28.11.2019 en in beroep bevestigd op 20.03.2020 maar betrokkene koos er zelf voor dit niet op te volgen."

De gemaakte belangenafweging kan bezwaarlijk beschouwd worden als een concrete, afdoende, evenwichtige en redelijke beoordeling van alle belangen, in het bijzonder de belangen in het licht van het artikel 8 E.V.R.M.

*Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat de verzoeker door zijn stiefzoon als vader wordt beschouwd sinds zijn geboorte. Hij heeft zijn biologische vader niet gekend. Het gezin bestond al een ruime tijd voor de komst naar België. De verzoeker is voor zijn zoon een primaire zorgfiguur.*

*Er wordt geen rekening gehouden met het feit dat de verzoeker de Gazastrook samen met zijn gezin verliet en dat ze samen tot in Griekenland reisden, waarna zijn echtgenote en stiefzoon konden doorreizen maar de verzoeker tegen zijn wil in Griekenland achterbleef. Hij werd gedwongen door de autoriteiten om een verzoek om internationale bescherming in te dienen en zat vervolgens vast in een overbevolkt vluchtelingenkamp in erbarmelijke omstandigheden. Als verzoeker om internationale bescherming had hij geen toelating om vrij te reizen op het Grieks grondgebied. De scheiding was zeer traumatisch voor zijn echtgenote en stiefzoon. Ze zijn beiden erkend als vluchteling en hebben er persoonlijk een zeer moeilijk parcours op zitten.*

*De motivering dat de tijdelijke scheiding geen inbreuk vormt op het gezinsleven van verzoeker met zijn echtgenote en stiefzoon omdat er contact gehouden kan worden via de moderne communicatiemiddelen getuigt niet van een belangenafweging die rekening houdt met alle relevante elementen in het dossier.*

*Er kan de verzoeker bovendien niet verweten worden dat hij zijn gezinsleven in België heeft verdergezet. Het was zijn initieel doel om naar België te komen en met zijn hele gezin een verzoek om internationale bescherming te doen. Hij deed een verzoek om internationale bescherming op 15.01.2019, om dat moment hadden zijn echtgenote en stiefzoon al een verzoek om internationale bescherming lopen in België. Op datum van 28.11.2019 werd zijn verzoek om internationale bescherming geweigerd. Het verzoeker van zijn echtgenote werd rond dezelfde periode geweigerd. Zij besloten vervolgens in beroep te gaan bij uw Raad. Op datum van 20.03.2020 werd de weigeringsbeslissing bevestigd door uw Raad in hoofde van de verzoeker. Op dat moment was de procedure van zijn echtgenote noch hangende. De verzoeker had toen ook nog geen bevel ontvangen om het grondgebied te verlaten. De echtgenote van de verzoeker werd bij arrest van 10.09.2020 erkend als vluchteling samen met zijn stiefzoon. Hiermee opende zij een recht op gezinshereniging voor de verzoeker. Gelet op bovenstaande omstandigheden kan niet gesteld worden dat de verzoeker zijn gezinsleven heeft verdergezet in preciaire omstandigheden. Een ruime beoordelingsmarge brengt een ruime motiveringsplicht met zich mee voor de verwerende partij. De motiveringsplicht en het artikel 8 E.V.R.M. zijn geschonden."*

2.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verwerende partij als volgt:

*"Vooreerst laat verweerder nopens de vermeende schending van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29.07.1991 en artikel 62 Vreemdelingenwet, die allen de formele motiveringsplicht betreffen, gelden dat bij lezing van het inleidend verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij daarin niet enkel inhoudelijke kritiek levert, maar er ook in slaagt de motieven vevat in de in casu bestreden beslissing weer te geven en daarbij blijk geeft kennis te hebben van de motieven vevat in de bestreden beslissing. De verweerder is van oordeel dat o.b.v. deze vaststelling dient te worden besloten dat verzoekende partij het vereiste belang ontbeert bij de betrokken kritiek nopens de formele motiveringsverplichting (cf. R.v.St. nr. 47.940, 14.6.1994, Arr. R.v.St. 1994, z.p.). De verweerder merkt op dat de motieven van de bestreden beslissing op eenvoudige wijze in die beslissing kunnen gelezen worden zodat verzoekende partij er kennis van heeft kunnen nemen en heeft kunnen nagaan of het zin heeft de bestreden beslissing aan te vechten met de beroepsmogelijkheden waarover verzoekende partij in rechte beschikt. Daarmee is aan de voornaamste doelstelling van de formele motiveringsplicht voldaan (RvS 31 oktober 2006, nr. 164.298; RvS 5 februari 2007, nr. 167.477).*

*In antwoord op de in het middel ontwikkelde concrete kritiek die de inhoud van de motivering en aldus de materiële motiveringsplicht betreft, laat verweerder gelden dat de gemachtigde adequaat gemotiveerd heeft over alle middelen die verzoeker aanhaalt.*

*In de eerste plaats wijst verzoeker hierbij naar zijn stiefzoon, die hem al sinds zijn geboorte als een vader zou beschouwen. Verwerende partij verwijst naar de motivering van de gemachtigde in de bestreden beslissing, die luidt als volgt: "De advocaat verwijst eveneens naar het hoger belang van het kind. Aan de rechten van het kind wordt hier niet echt geraakt. Het kind heeft verblijfsrecht in België samen met zijn moeder. Het kan hier verder school lopen en zijn toekomst uitbouwen. De "tijdelijke afwezigheid" van zijn stiefvader dient hier geen negatief effect op te hebben. Ook de moeder kan haarzoon helpen met zijn huiswerk en van school afhalen. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van betrokkene. Via moderne communicatiemiddelen kan betrokkene tijdens zijn afwezigheid contact houden met zijn gezin. "*

*Verzoeker houdt voor dat er onvoldoende rekening mee wordt gehouden dat zijn stiefzoon de scheiding met verzoeker, toen deze laatste in Griekenland zat, als traumatisch heeft ervaren. Bovendien, stelt verzoeker, kunnen moderne communicatiemiddelen de band tussen vader en stiefzoon niet vervangen. Verwerende partij wijst er ten eerste op dat er geen stukken voorliggen die het trauma van de stiefzoon van verzoeker staven.*

Daarnaast wijst verwerende partij er nogmaals op dat de scheiding slechts tijdelijk zou zijn, dat de stiefzoon erop voorbereid kan worden en dat er steeds moderne communicatiemiddelen zijn waarop verzoeker en zijn stiefzoon beroep kunnen doen. Moderne communicatiemiddelen kunnen het rechtstreekse contact niet volledig opvangen, maar zijn wel nuttig als tijdelijke oplossing. Bijgevolg toont verzoeker niet aan dat het belang van het kind geschonden zou worden.

Vervolgens houdt verzoeker voor dat er sprake is van een schending van artikel 8 EVRM. Verzoeker wijst hiervoor naar zijn stiefzoon en vrouw, die beiden in België verblijven als vluchteling.

Verweerder laat gelden dat artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

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

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

Verwerende partij wijst naar de bestreden beslissing, waarin de gemachtigde als volgt heeft geoordeeld: "Een terugkeer naar het land van herkomst of het land waar betrokkene een laatste inschrijving heeft gehad, in dit geval Griekenland, 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/land van laatste inschrijving 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 stel de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen 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 geduoid 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 waan an zij geen onderdaan is binnen te komen of te blijven. (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk 5/10 §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 EVRMgeschonden zou worden. "

Verzoeker herhaalt dat hij door zijn stiefzoon als vader wordt beschouwd, en dat hij samen met zijn gezin de Gazastrook verliet. Verwerende partij wijst er nogmaals op dat, zoals wordt uiteengezet in de bestreden beslissing, de scheiding slechts tijdelijk zou zijn. De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat. In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37). "

Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectiefgezinsleven elders.

Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM. " (zie onder andere R.v.V. nr. 71.430 van 7 december 2011) I

n casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden (al dan niet via tijdelijke bezoeken of moderne communicatiemiddelen). De verzoekende partij stelt dat in de bestreden beslissing ten onrechte wordt gesteld dat er geen sprake is van een schending van het privé- en gezinsleven aangezien het enkel om een tijdelijke scheiding zou gaan.

Verzoeker meent dat er totaal voorbij wordt gegaan aan de redenen waarom er buitengewone omstandigheden zijn die rechtvaardigen dat de aanvraag in België wordt ingediend. Waar verzoeker stelt dat hij een stiefzoon en vrouw heeft, die in België de vluchtelingenstatus hebben verkregen, laat verweerder gelden dat hier ook expliciet naar verwezen wordt in de bestreden beslissing, en dat de beschermenswaardige aard van de relatie tussen verzoeker en zijn echtgenote en stiefzoon niet werd ontkend. Er wordt weliswaar terecht gewezen op het feit dat gedurende een gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding verder nauw contact kan worden onderhouden middels moderne communicatiemiddelen. Zie ook: "In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij 'inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders. (...) De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100) " (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015) Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen. Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.). Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007). Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.) De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar moeder en minderjarige broer wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007). De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt. Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen."

2.3. De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk is omdat verzoekende partij niet heeft aangetoond zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die verhinderen dat zij tijdelijk terugkeert naar het herkomstland of land waarvan zij een verblijfsvergunning heeft om aldaar de aanvraag in te dienen. Er wordt verder ingegaan op de door de verzoekende partij aangehaalde argumenten.

Verzoekende partij maakt bijgevolg niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.4. Waar zij inhoudelijke argumenten aanvoert tegen de bestreden beslissing voert verzoekende partij een schending aan van de materiële motiveringsplicht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd 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 in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

2.5. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt beoordeeld in het licht van de toepasselijke rechtsregels, zijnde de artikelen 10 en 12bis van de vreemdelingenwet, waarvan de verzoekende partij eveneens de schending aanvoert.

Artikel 10, §1, eerste lid, 4° van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1

*Onder voorbehoud van de bepalingen van artikelen 9 en 12, zijn van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven:*

1° [...];

2° [...];

3° [...];

4° *de volgende familieleden van een vreemdeling [die sedert minimaal twaalf maanden toegelaten of gemachtigd is tot een verblijf van onbepaalde duur in het Rijk of sedert minimaal twaalf maanden gemachtigd is om er zich te vestigen.](1) Die termijn van twaalf maanden vervalt indien de echtelijke band of het geregistreerde partnerschap reeds bestond voor de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam of indien zij een gemeenschappelijk minderjarig kind hebben. Deze voorwaarden met betrekking tot de aard van het verblijf en de duur van het verblijf zijn niet van toepassing indien het familieleden betreft van een vreemdeling die overeenkomstig artikel 49, § 1, tweede of derde lid, of artikel 49/2, §§ 2 of 3, als begunstigde van een internationale beschermingsstatus tot een verblijf in het Rijk is toegelaten :*

*– de buitenlandse echtgenoot of de vreemdeling waarmee een geregistreerd partnerschap gesloten werd dat als gelijkwaardig beschouwd wordt met het huwelijk in België, die met hem komt samenleven, op voorwaarde dat beiden ouder zijn dan eenentwintig jaar. Deze minimumleeftijd wordt echter teruggebracht tot achttien jaar wanneer, naargelang het geval, de echtelijke band of dit geregistreerd partnerschap, reeds bestond vóór de vreemdeling die vervoegd wordt, in het Rijk aankwam;*

*(..)*

5° [...]

6° [...]

7° [...]”

Artikel 12bis, §1 en §7 van de vreemdelingenwet:

“§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;*

*(...).*

§7

*In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind.”*

Uit de bovenstaande bepalingen blijkt dat op grond van artikel 10 van de vreemdelingenwet de echtgenoot van een derdelander met een onbeperkte machtiging tot verblijf van rechtswege is toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits evenwel is voldaan aan bepaalde voorwaarden. Zo moet een vreemdeling die verklaart zich in een van de in artikel 10 van de vreemdelingenwet voorziene gevallen te bevinden, zijn aanvraag in principe indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland. Indien hij zich echter bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en daartoe alle vereiste bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit, kan hij zijn aanvraag indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats. Het gemeentebestuur moet zich dan onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de gemachtigde.

2.6. De verzoekende partij diende op 2 juli 2021 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, §1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Door middel van de bestreden beslissing wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard omdat de verzoekende partij volgens de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris niet heeft aangetoond dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die haar verhinderen terug te keren naar *in casu* Griekenland om daar het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

2.7. Artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet vormt de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat betrekking heeft op de indiening en de behandeling van het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging.

Artikel 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt als volgt:

*“Indiening en behandeling van het verzoek*

*Artikel 5*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Het verzoek wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger.*

*In afwijking hiervan kan een lidstaat in passende gevallen aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich reeds op zijn grondgebied bevinden.*

*4. Zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk negen maanden na de datum van indiening van een verzoek, stellen de bevoegde instanties van de lidstaat de persoon die het verzoek heeft ingediend, schriftelijk in kennis van de ten aanzien van hem genomen beslissing.*

*In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van het verzoek, kan de in de eerste alinea genoemde termijn verlengd worden.*

*Een eventuele beslissing tot afwijzing van het verzoek wordt gemotiveerd. Gevolgen van het uitblijven van een beslissing bij het verstrijken van de in de eerste alinea genoemde termijn moeten bij de nationale wetgeving van de betrokken lidstaat worden geregeld.*

*5. Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen.”*

In de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86 inzake het recht op gezinshereniging, (COM (2014) 210 final van 3 april 2014) wordt het volgende uiteengezet:

**“3. INDIENING EN BEHANDELING VAN HET VERZOEK**

**3.1. Indiening van het verzoek**

*Krachtens artikel 5, lid 1, moeten lidstaten bepalen of het verzoek tot toegang en verblijf door de gezinshereniger dan wel door het gezinslid of de gezinsleden moet worden ingediend. In artikel 5, lid 3, wordt de algemene regel vastgesteld dat een verzoek moet worden ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinshereniger verblijven.*

*Overeenkomstig artikel 5, lid 3, tweede alinea, en overweging 7, kunnen de lidstaten, in passende gevallen, afwijken van de algemene regel van de eerste alinea en de richtlijn toepassen in situaties waar de eenheid van het gezin kan worden behouden vanaf het begin van het verblijf van de gezinshereniger<sup>30</sup>. Daarom kunnen de lidstaten, in passende gevallen, aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich al op hun grondgebied bevinden. De lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge bij het bepalen van de gepastheid van de omstandigheden<sup>31</sup>.”*

En

*“30 Artikel 3, lid 5, voorziet expliciet in de mogelijkheid voor de lidstaten om gunstigere bepalingen vast te stellen of te handhaven.*

*31 De lidstaten kunnen bijvoorbeeld afwijkingen overwegen in het geval van pasgeborenen, onderdanen van derde landen die geen visum nodig hebben, een situatie waarin een afwijking het beste wordt geacht voor de belangen van minderjarige kinderen, een relatie die is ontstaan voor binnenkomst en waarbij de partners gedurende een aanzienlijke periode hebben samengewoond, humanitaire redenen, etc. Deze voorbeelden zijn niet exhaustief en hangen altijd af van het individuele geval.”*

Uit artikel 5, lid 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn volgt dat een verzoek tot gezinshereniging in principe wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de referentiepersoon. Tevens volgt uit artikel 5, lid 3 van de Gezinsherenigingsrichtlijn dat lidstaten in passende gevallen kunnen aanvaarden dat een verzoek wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich reeds op het grondgebied bevinden. In de hogervermelde mededeling van de Commissie wordt benadrukt dat de lidstaten een ruime beoordelingsmarge hebben bij het bepalen van *“de gepastheid van de omstandigheden”* en worden een aantal voorbeelden van *“passende gevallen”* aangehaald: *“De lidstaten kunnen bijvoorbeeld afwijkingen overwegen in het geval van pasgeborenen, onderdanen van derde landen die geen visum nodig hebben, een situatie waarin een afwijking het beste wordt geacht voor de belangen van minderjarige kinderen, een relatie die is ontstaan voor binnenkomst en waarbij de partners gedurende een aanzienlijke periode hebben samengewoond, humanitaire redenen, etc.”* Hierbij wordt nog benadrukt dat de gegeven voorbeelden niet exhaustief zijn en altijd afhangen van het individuele geval.

Deze richtsnoeren zijn niet bindend.

Verzoekende partij erkent tevens dat de beoordeling van het begrip ‘passend geval’ uit de Gezinsherenigingsrichtlijn aan de lidstaten toekomt.

Verzoekende partij is de overtuiging toegedaan dat haar persoonlijke situatie ‘een passend geval’ is zoals bepaald door het Unierecht en zoals het met voorbeelden werd geïllustreerd door de Commissie.

Verder wijst de verzoekende partij op het hoger belang van haar minderjarige stiefzoon.

2.8. De Raad wijst op het arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, waarin het volgende wordt overwogen:

*“78. De lidstaten moeten immers niet alleen hun nationale recht conform het Unierecht uitleggen, maar er ook op toezien dat zij zich niet baseren op een uitlegging van een tekst van afgeleid recht die in conflict zou komen met de door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten (zie arresten Parlement/Raad, punt 105, en Detiček, punt 34).*

*79. Het is juist dat de artikelen 7 en 24 van het Handvest, die de nadruk leggen op het belang van het gezinsleven voor het kind, niet aldus mogen worden uitgelegd dat zij de lidstaten de beoordelingsmarge zouden ontfangen bij het onderzoek van verzoeken om gezinshereniging (zie in die zin arrest Parlement/Raad, punt 59).*

*80. Bij een dergelijk onderzoek en met name bij de bepaling of de voorwaarden van artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/86 zijn vervuld, moeten de bepalingen van deze richtlijn echter tegen de achtergrond van de artikelen 7 en 24, leden 2 en 3, van het Handvest worden uitgelegd en toegepast, zoals overigens blijkt uit de bewoordingen van punt 2 van de considerans en artikel 5, lid 5, van deze richtlijn, op grond waarvan de lidstaten de betrokken verzoeken om gezinshereniging moeten onderzoeken in het belang van de betrokken kinderen en teneinde het gezinsleven te begunstigen.*

*86. Het is aan de bevoegde nationale autoriteiten, bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86 en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen te maken en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen.”*

Artikel 7 van het Handvest bevat rechten die overeenstemmen met deze die worden gewaarborgd door artikel 8 van het EVRM en dus dient aan artikel 7 van het Handvest dezelfde inhoud en reikwijdte te worden toegekend als aan artikel 8, eerste lid van het EVRM, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het EHRM (HvJ 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11, Dereci).

Artikel 24.2 van het Handvest luidt als volgt:

*“2. Bij alle handelingen in verband met kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind een essentiële overweging.”*

Er wordt verwezen naar wat hierboven over de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn werd gesteld. Uit het een en ander volgt dat, zonder afbreuk te doen aan hun beoordelingsmarge, Lidstaten gehouden zijn om verzoeken om gezinshereniging te onderzoeken in het belang van betrokken kinderen en dit teneinde het gezinsleven te begunstigen. Lidstaten dienen bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG – inclusief de vraag of er sprake is van een passend geval (d.i. een buitengewone omstandigheid) waar een verzoek tot gezinshereniging op het grondgebied kan worden ingediend – een *“evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen”* en *“daarbij in het bijzonder rekening te houden met belangen van de betrokken kinderen”*.

Tenslotte wijst de Raad nog op de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM) inzake artikel 8 van het EVRM. Artikel 8 van het EVRM omvat zowel negatieve als positieve verplichtingen voor Staten. Wanneer een vreemdeling nooit een niet-precair verblijfsrecht heeft gehad in België, *quod in casu*, moet worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut v. Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de ‘fair balance’-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 84).

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

Een ander belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair is. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, par. 70).

Evenwel, waar kinderen betrokken zijn, moeten deze elementen van migratiecontrole worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de

uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *Núñez v. Noorwegen*, par. 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, *Polidario v. Zwitserland*; EHRM 30 juli 2013, nr. 948/12, *Berisha v. Zwitserland*, par. 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland*, par. 135-136; EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, *Paposhvili v. België*, par. 144; EHRM 8 juli 2013, nr. 3910/13, *M.P.E.V. v. Zwitserland*; EHRM 24 juli 2014, nr. 32504/11, *Kaplan e.a. v. Noorwegen*; EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, *Jeunesse vs. Nederland*, par. 109).

2.9. De Raad kan de verzoekende partij volgen dat de gedane belangenafweging bezwaarlijk beschouwd kan worden als een concrete, evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen, in het bijzonder de belangen van het betrokken kind *versus* de belangen van de Staat.

Zoals blijkt uit de aanvraag heeft de verzoekende partij erop gewezen dat zij steeds heeft samengewoond met haar echtgenote en minderjarige stiefzoon, dat zij een zeer sterke band heeft met haar stiefzoon die nooit zijn echte vader heeft gekend en dat zij fungeert als een primaire zorgfiguur. Zij wees erop dat zij als een vader is voor haar stiefzoon en zij haar stiefzoon helpt met huiswerk en het ophalen van school.

Tegen deze achtergrond, en mede rekening houdende met het feit dat de gezinsband reeds bestond voor de komst naar België, dat de verzoekende partij ook samen met haar gezin het herkomstland ontvlucht heeft en zij tijdens hun vlucht slechts enkele maanden gescheiden zijn geweest – meer bepaald van 26 augustus 2018 tot 25 december 2018 – maakt de verwerende partij met haar beoordeling niet duidelijk waarom de belangen van de staat zouden moeten doorwegen op de belangen van een kind van elf jaar oud en meer bepaald waarom de belangen van de staat een tijdelijke scheiding vergen tussen verzoekende partij en haar gezinsleden, hoewel het nog een jong kind betreft en hoewel het effectief beleefde huwelijks- en gezinsleven niet in vraag worden gesteld.

Verwerende partij is van oordeel dat de belangen van het kind niet geschonden worden omdat het kind met de moeder verder in België kan verblijven en verder school lopen zodat de *“tijdelijke afwezigheid”* van verzoekende partij hierop geen negatief effect dient te hebben. Ook de moeder kan helpen met huiswerk en het afhalen van school. Verder wijst de verwerende partij erop dat de verzoekende partij via moderne communicatiemiddelen contact kan onderhouden met haar gezin. Verder overweegt de verwerende partij: *Een tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten verstoort het gezinsleven niet ernstig. Bovendien leefden ze al eens gescheiden van elkaar want betrokkene bleef in Griekenland waar het het statuut van vluchteling aanvraagde en verkreeg en zijn echtgenote en stiefzoon kwamen onmiddellijk naar België. Betrokkenen zullen dus zeker en vast weten hoe ze met elkaar contact kunnen onderhouden via de sociale media en eventuele andere kanalen. Betrokkene heeft bewust zijn gezinsleven hier verder gezet, hij is verantwoordelijk voor de gevolgen hiervan en dit ontslaat hem niet van de verplichting om zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving. Er is al een negatieve beslissing in dit dossier gegeven op 28.11.2019 en in beroep bevestigd op 20.03.2020 maar betrokkene koos er zelf voor dit niet op te volgen.*

De Raad kan op lezing van de gegeven motieven de verzoekende partij volgen in haar betoog dat geen rekening werd gehouden met het feit dat zij samen met haar gezin het herkomstland is ontvlucht en dat haar gezin kon doorreizen vanuit Griekenland maar dat zijzelf tegen haar wil daar achterbleef. De scheiding die het gezin kende gedurende enkele maanden had aldus niks te maken met een vrijwillige keuze, minstens voor zover de verwerende partij dit zou voorhouden toont zij dit niet aan. Buiten die enkele maanden onvrijwillige scheiding blijkt dat verzoekende partij sinds haar huwelijk met haar echtgenote in 2016 steeds heeft samengewoond met haar gezin, minstens toont de verwerende partij niet anderszins aan. De verwerende partij betwist voorts ook niet dat de verzoekende partij een belangrijke ouderfiguur is voor haar stiefzoon van elf jaar. De Raad wijst erop dat het hoger belang van het kind twee aspecten omvat, met name enerzijds het behoud van de eenheid van gezin en anderzijds het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland* (GK), par. 135-136). Gelet op de gegevens van het administratief dossier waaruit blijkt dat het gezin steeds heeft samengewoond behoudens enkele maanden onvrijwillige scheiding en voorts niet betwist wordt dat de verzoekende partij een belangrijke ouderfiguur is voor het elfjarige stiefkind, blijkt uit de beoordeling van de verwerende partij niet dat terdege rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind door er in essentie slechts op te wijzen dat het slechts gaat om een tijdelijke scheiding, de moeder in tussentijd kan instaan voor het kind en verder contact kan onderhouden worden via moderne communicatiemiddelen. De Raad kan de verzoekende partij volgen dat dergelijke beoordeling abstractie maakt van de bijzondere feitelijkheden die haar zaak kenmerken. De verwerende partij heeft er, door enkel te wijzen op het feit dat het perfect

mogelijk is om op afstand contacten te onderhouden, geen afdoende rekening mee gehouden dat het jonge minderjarig kind van verzoekende partij wordt gescheiden terwijl de eenheid van het gezin een belangrijke overweging diende te zijn. Het gegeven dat de moeder ook voor het kind kan instaan in tussentijd houdt evenmin rekening met het feit dat de verzoekende partij zelf een belangrijke ouderfiguur is voor het kind en dat behoudens een onvrijwillige scheiding van enkele maanden, het kind steeds heeft kunnen rekenen op de nabijheid en zorg van beide ouders. De Raad herinnert eraan dat de ruime beoordelingsmarge die de verwerende partij ontegensprekelijk heeft in deze eveneens een meer nauwgezette motiveringsplicht vereist, die des te meer geldt in het licht van artikel 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet – bepaling die moet worden uitgelegd in het licht van de richtlijn 2003/86/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie – en de billijke belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM.

De in de bestreden beslissing gemaakte belangenafweging in het licht van het hoger belang van het kind getuigt niet van een afdoende en evenwichtige beoordeling. Er blijkt niet dat de verwerende partij bij het beoordelen van het hoger belang van het kind alle relevante elementen in ogenschouw heeft genomen.

2.10. De repliek in de nota met opmerkingen kan aan voorgaande vaststelling geen afbreuk doen. In wezen herhaalt de verwerende partij dat de scheiding slechts tijdelijk zal zijn en dat er moderne communicatiemiddelen zijn om contact in tussentijd te onderhouden. De Raad herhaalt dat niet blijkt dat de verwerende partij terdege rekening heeft gehouden met de specifieke feitelijkeheden die de zaak van de verzoekende partij kenmerken. *In casu* blijkt niet afdoende uit de door de verwerende partij gemaakte belangenafweging waarom, gelet op de voorliggende elementen, de belangen van het kind van elf jaar niet opwegen tegen de belangen van de staat, hoewel het een jong kind betreft en hoewel het effectief beleefde huwelijks- en gezinsleven niet in vraag worden gesteld. Er blijkt geenszins dat rekening werd gehouden met het gegeven dat het nog gaat om een jong kind, dat het gezinsleven al bestond voor de komst naar België, dat de samenwoning slechts enkele maanden onderbroken werd door omstandigheden los van de wil van het gezin en dat de verzoekende partij een belangrijke ouderfiguur is in het leven van het kind.

2.11. Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 12bis van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond. Het eerste middel is derhalve in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat aldus geen noodzaak om over te gaan tot een verdere bespreking van de overige middel(en)(onderdelen).

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

##### **Enig artikel.**

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 4 januari 2022 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard, wordt vernietigd.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op negentien mei tweeduizend tweeëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

S. DE MUYLDER