

Arrest

nr. 286 200 van 15 maart 2023
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat P. ROBERT
Sint-Quentinstraat 3 / 3
1000 BRUSSEL

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordigster van haar minderjarig kind X en X, enkel als wettelijke vertegenwoordiger van zijn minderjarig kind X, die verklaren van Venezolaanse nationaliteit te zijn, op 6 oktober 2022 hebben 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 6 september 2022 tot niet ontvankelijkheid van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf (bijlage 41^{quater}).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 24 november 2022, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 19 december 2022.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken C. DE GROOTE.

Gehoord de opmerkingen van advocaat C. D'HONDT, die *loco* advocaat P. ROBERT verschijnt voor de verzoekende partij en advocaat S. VAN ROMPAEY, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Op 6 februari 2019 dienen de verzoekers, die verklaren van Venezolaanse nationaliteit te zijn, een verzoek om internationale bescherming in.

Op 4 december 2019 beslist de commissaris-generaal voor de vluchtelingen en de staatlozen (hierna: de commissaris-generaal) tot de weigering van de vluchtelingenstatus en de weigering van de subsidiaire beschermingsstatus.

Bij arrest met nummer 240 268 van 31 augustus 2020 beslist de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) dat de verzoekers niet als vluchteling worden erkend en dat hen de subsidiaire beschermingsstatus wordt geweigerd.

Op 4 november 2020 neemt de gemachtigde van de toenmalig bevoegde staatssecretaris ten aanzien van de verzoekers een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten – verzoeker om internationale bescherming (bijlagen 13*quinquies*).

Op 7 juni 2021 dient C.A.D.M. (tweede verzoeker) een aanvraag in voor een machtiging om met het oog op werk op het grondgebied te verblijven voor een periode van meer dan negentig dagen (gecombineerde vergunning).

Op 30 juli 2021 wordt de beslissing genomen tot toekenning van een gecombineerde vergunning (bijlage 46).

Op 24 november 2021 dient de eerste verzoekster, voor zichzelf en voor de minderjarige B.A.D.N., een verblijfsaanvraag in op grond van de artikelen 10*bis* en 12*bis*, § 1, tweede lid, 3°, van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

Op 6 september 2022 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de thans bestreden beslissing, die op 6 september 2022 aan de verzoekers ter kennis wordt gebracht.

Deze beslissing wordt als volgt gemotiveerd:

“(…)

*Gelet op de artikelen 9*bis*, 10*ter* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26/2/1, §3 van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen.*

*De aanvraag voor een machtiging tot verblijf, ingediend op 24.11.2021, op grond van artikel 10*bis* van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:*

Naam: N. D. D. (...)

Voornamen: M. A. (...)

Nationaliteit: Venezuela

Geboortedatum: (...).1975

Identificatienummer bij het Rijksregister: xxx

Wonende / verklaart te wonen in: (...)

+ kind : D. N. B. A. (...), geboren op (...).2007

is niet ontvankelijk om deze reden:

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

De advocaat van betrokkene haalt in haar brief van 03.11.2021 aan dat voor betrokkene en haar kind niet mogelijk is terug te keren om een D-visum aan te vragen bij de Belgische ambassade in het land van herkomst, omdat er in Venezuela geen Belgische diplomatieke post aanwezig is. Tevens verwijst de advocaat ook naar de strijd tegen de klimaatopwarming en het feit dat het kind nog minderjarig is en schoolgaand.

Het feit dat er geen Belgische ambassade in Venezuela aanwezig is en betrokkenen zich naar Bogota moeten begeven om een D-visum aan te vragen voor een lang verblijf in België kan op zich niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden gezien alle Venezolanen die voor lang verblijf naar België komen hiermee te maken krijgen en het dus geen uitzonderlijke situatie is.

Evenmin kan de strijd tegen de klimaatopwarming een buitengewone omstandigheid zijn voor betrokkenen gezien deze mensen er zelf voor kozen om zó ver van hun thuisland verblijf aan te vragen.

Gans het gezin vroeg namelijk op 6.02.2019 asiel en subsidiaire bescherming aan in België dat op 05.12.2019 geweigerd werd en op 02.09.2020 in beroep door de RVV bevestigd werd. Gans het gezin diende dus het land te verlaten en een bijlage 13, bevel om het grondgebied te verlaten werd hen aangetekend overgemaakt op 04.11.2020. Betrokkenen waren echter met de noorderzon verdwenen. De referentie persoon kwam later terug met een D-visum als loontrekkende. Deze mensen zijn er zich dus wel degelijk van bewust dat ze voor lang verblijf in België in het bezit moeten zijn van een Machtiging tot verlopig (sic) verblijf (D-visum) afgeleverd door de Belgische ambassade.

Als laatste wordt ook het minderjarig schoolgaand kind aangehaald als buitengewone omstandigheid om de aanvraag tot verblijf in België te kunnen indienen.

In het kader van art 12, §7 van de wet van 15.12.1980 dient er effectief rekening gehouden te worden met het hoger belang van het kind. Maar hoeveel rechten heeft het kind in België als de moeder en 2 kinderen geen verblijfsrecht hebben in België en het enkel de vader is die verblijfsrecht heeft. Bovendien dient het kind samen met de moeder het land te verlaten en worden zij niet van elkaar gescheiden.

Tevens wil ik nog meegeven dat Venezuela visumvrij is voor kort verblijf en ze alleen moeten voldoen aan art. 6 van de vreemdelingenwet. Indien zij de 90 dagen op 180 dagen respecteren, kunnen zij in legaal verblijf een aanvraag bij de gemeente indienen (artikel 6 vreemdelingenwet) in het kader van gezinshereniging art. 10bis. Dit indien zijn op dat moment over alle documenten beschikken die zij nodige hebben om aan de voorwaarden van art. 10bis van de wet van 15.12.1980 te voldoen.

Mevrouw kan bijvoorbeeld met het kind tijdens de zomerschoolvakantie naar Venezuela reizen, daar lang genoeg blijven zodat ze allen België terug binnen kunnen komen onder de voorwaarden van artikel 6 van de wet: zij kunnen hier dan 90 dagen op een periode van 180 legaal blijven Tijdens dit legaal verblijf in België kan voor alle gezinsleden (moeder en kind onder de 18 jaar) een aanvraag gezinshereniging opgestart worden, mits het voorleggen van alle nodige documenten en zonder dat beroep moet gedaan worden op buitengewone omstandigheden.

Op die manier zal het kind slechts een minimum aan schooldagen missen en kan men niet spreken van een onderbreking van haar schooltijd of hun sociaal leven in België. Ze zal haar vrienden enkel in de vakantie missen zoals zovele kinderen. Dat het kind hier nu al school loopt kan haar alleen maar ten goede komen om de taal en de cultuur al volledig onder de knie te krijgen.

Er wordt niet aangetoond waarom deze optie niet mogelijk is voor het gezin.

Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkenen niet kunnen reizen of een lange reis ondernemen.

Deze aanvraag is bijgevolg onontvankelijk.

(...)"

2. Over de rechtspleging

Aan de verzoekers wordt het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegestaan.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In een eerste en enig middel voeren de verzoekers de schending aan van de artikelen 10bis, § 2, 12bis, § 1, tweede lid, 3° en 62, § 2, van de Vreemdelingenwet, van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen (hierna: de wet van 29 juli 1991), van artikel 22bis, vierde lid, van de Grondwet, van de artikelen 2, 7, 14 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: het Handvest), van de artikelen 2 en 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 3, 9, 10, 16 en 28 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het Kinderrechtenverdrag) en van het zorgvuldigheidsbeginsel. In de uiteenzetting van het middel wordt tevens verwezen naar artikel 12bis, § 7, van de Vreemdelingenwet.

Het enig middel wordt als volgt onderbouwd:

“De bestreden beslissing heeft de machtiging van verblijf niet-ontvankelijk verklaard wegens een beweerdelijk gebrek aan buitengewone omstandigheden die een terugkeer naar het land van herkomst

van verzoekster verhinderen. Het eerste onderdeel van dit middel maakt een juxtapositie tussen deze "buitengewone omstandigheden" en de relevante bepalingen van richtlijn 2003/86/EG, om duidelijk te maken dat de verweerder een te restrictieve lezing van het Unierecht hanteert.

Het tweede, derde en vierde onderdeel bespreken waarom verzoekster zich wel in bijzondere omstandigheden, of minstens in een passend geval in de zin van artikel 5, lid 3, tweede alinea van richtlijn 2003/86/EG bevindt, door respectievelijk de afwezigheid van een Belgische diplomatieke post in Venezuela, de strijd tegen de klimaatopwarming en het belang van verzoeksters minderjarige dochter te bespreken.

Het vijfde onderdeel licht ten slotte de noodzaak toe om een uitlegging van het Unierecht te bekomen.

Eerste onderdeel

Als echtgenote en een minderjarige kind van een derdelander in rechtmatig verblijf, hebben verzoekster en haar dochter een recht op gezinshereniging krachtens artikel 10bis, §2 van de wet van 15.12.1980, dat als volgt leest:

"Wanneer de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van een vreemdeling die gemachtigd werd in België te verblijven voor een beperkte duur ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België, een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden aanvragen, moet die machtiging toegekend worden indien zij het bewijs aanbrengen :

1° dat de vreemdeling die vervoegd wordt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 10, § 5, om in zijn eigen behoeften en die van zijn familieleden te kunnen voorzien en om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de openbare overheden;

2° dat de vreemdeling die vervoegd wordt over voldoende huisvesting beschikt die toelaat om Het familielid of de familieleden die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats, zoals bepaald in artikel 2, van boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling 2, van het Burgerlijk Wetboek.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden;

3° dat de vreemdeling die vervoegd wordt, over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt;

4° dat zij zich niet bevinden in één van de in artikel 3, eerste lid, 5° tot 8°, bepaalde gevallen, of niet lijden aan een van de ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid kunnen opleveren en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet. "

Artikel 12bis, §1, eerste lid van de wet van 15.12.1980 stelt dat de aanvraag tot gezinshereniging in principe bij de Belgische diplomatieke post in het buitenland gebeurt. Artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980 voorziet hierop een uitzondering:

"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;"

Op deze manier vormt artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5, lid 3 van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging, dat als volgt leest:

"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." (eigen aanduiding)

De Europese Commissie heeft in haar mededeling aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging van 03.04.2014 de interpretatie van "passende gevallen" toegelicht:

"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. 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." (eigen aanduidingen)

Aldus is het duidelijk dat met de "buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land" artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980 slechts een beperkte omzetting vormt van de "passende gevallen" uit artikel 5, lid 3, tweede alinea van richtlijn 2003/86/EG.

Zoals de Commissie zelf benadrukt, hebben de Lidstaten inderdaad een ruime beoordelingsmarge bij de implementatie van richtlijn 2003/86/EG. De Lidstaten mogen deze beoordelingsmarge echter niet op een dergelijke wijze aanwenden die afbreuk doet aan andere bepalingen van de richtlijn en het Unierecht, met inbegrip van de fundamentele rechten uit het EU-Handvest. Zo oordeelde het Hof van Justitie van de EU (hierna HvJ genoemd) in arrest Europees Parlement t. Raad van de Europese Unie van 27.06.2006 (C-540/03) het volgende:

"104 Ten slotte moet worden vastgesteld dat hoewel de richtlijn de lidstaten een beoordelingsmarge laat, deze zodanig ruim is dat zij de regels van de richtlijn in overeenstemming met de uit de bescherming van de grondrechten voortvloeiende eisen kunnen toepassen (in die zin arrest van 13 juli 1989, Wachauf 5/88, Jurispr. blz. 2609, punt 22).

105 Dienaangaande zij eraan herinnerd dat volgens vaste rechtspraak de vereisten die voortvloeien uit de bescherming van in de communautaire rechtsorde erkende algemene beginselen, waaronder de grondrechten, de lidstaten ook bij de uitvoering van gemeenschapsregelingen binden en dat zij bijgevolg gehouden zijn, deze regelingen zo veel mogelijk toe te passen in overeenstemming met die vereisten (zie arresten van 24 maart 1994, Bostock, C-2/92, Jurispr. blz. 1-955, punt 16; 18 mei 2000, Rombi en Arkopharma, C-107/97, Jurispr. blz. 1-3367, punt 65; in die zin arrest ERT, reeds aangehaald, punt 43)." (eigen aanduiding)

Ook in N.S. t. Secretary of State of the Home Department van 21.12.2011 oordeelde het HvJ in de volgende zin:

66. Zoals de Commissie heeft benadrukt, dienen de lidstaten bij de uitoefening van die beoordelingsbevoegdheid de andere bepalingen van die verordening na te leven.

[...]

77. Voorts is het vaste rechtspraak dat de lidstaten niet alleen hun nationale recht conform het Unierecht moeten uitleggen, maar er ook op moeten 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 of met de andere algemene beginselen van Unierecht (zie in die zin arresten van 6 november 2003, Lindqvist, C-101/01, Jurispr. blz. 1-12971, punt 87, en 26 juni 2007, Orde van Franstalige en Duitstalige balies e.a., C-305/05, Jurispr. blz. 1-5305, punt 28)"1 2 (eigen aanduidingen) In de zaak X, X t. België heeft Advocaat-Generaal bij het HvJ P. MENGOLZI het volgende geconcludeerd:

"82. Dat een verordening van de Unie de lidstaten beoordelingsbevoegdheid verleent, neemt namelijk - zoals het Hof in het arrest van 21 december 2011, N. S. e.a. (C-411/10 en C-493/10, EU:C:2011:865, punten 68 en 69), heeft gepreciseerd - niet weg dat de handelingen die bij de uitoefening van deze bevoegdheid worden vastgesteld, het Unierecht ten uitvoer brengen in de zin van artikel 51, lid 1, van het Handvest, wanneer die beoordelingsbevoegdheid een integrerend deel uitmaakt van het door de verordening in kwestie tot stand gebrachte normenstelsel en moet worden uitgeoefend met inachtneming van de overige bepalingen van deze verordening." (eigen aanduiding)

Eén van de door de rechtsorde van de Unie beschermde grondrechten is het recht op een familie- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 7 van het EU-Handvest en artikel 8 van het EVRM. Overweging 2 van Richtlijn 2003/86/EG beklemtoont het belang van dit recht in het kader van de gezinshereniging:

"Maatregelen op het gebied van gezinshereniging moeten in overeenstemming zijn met de verplichting om het gezin te beschermen en het gezinsleven te respecteren, die in veel internationale rechtsinstrumenten wordt opgelegd. In deze richtlijn worden de grondrechten en de beginselen in acht genomen die met name worden erkend in artikel 8 van het Europees Verdrag voor de bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en in het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. " (eigen aanduidingen)

Verzoekster en haar dochter bevinden zich in omstandigheden die hen toelaten de eenheid van hun gezin te vrijwaren als ze hun aanvraag op het Belgische grondgebied indienen. In het licht van de rechtspraak van het HvJ en de communicatie van de Europese Commissie, bevinden zij zich derhalve in een "passend geval" in de zin van artikel 5, lid 3, tweede alinea van richtlijn 2003/86/EG.

Niettemin stelt de bestreden beslissing dat er in verzoeksters dossier geen sprake is van bijzondere omstandigheden. Op deze wijze past de bestreden beslissing het Unierecht op restrictieve wijze toe, wat een schending inhoudt van artikelen 10 en 12bis van de wet van 15.12.1980, gelezen in het licht van artikel 5, lid 3, tweede alinea van richtlijn 2003/86/EG. Op deze manier doet de bestreden beslissing ook afbreuk aan artikel 7 van het EU-Handvest en artikel 8 van het EVRM.

Tweede onderdeel

Terwijl de verweerder reeds een beperkte lezing van de "passende gevallen" van het Unierecht hanteert, laat de bestreden beslissing bovendien niet toe te begrijpen waarom verzoekster en haar dochter zich niet zouden bevinden in de restrictieve opvatting van "buitengewone omstandigheden". De bestreden beslissing stelt met de volgende bewoording dat de afwezigheid van een Belgische diplomatieke post in het thuisland van verzoekster geen buitengewone omstandigheid zou zijn:

"Het feit dat er geen Belgische ambassade in Venezuela aanwezig is en betrokkenen zich naar Bogota moeten begeven om een D-visum aan te vragen voor een lang verblijf in België kan op zich niet als een buitengewone omstandigheid aanvaard worden gezien alle Venezolanen die voor lang verblijf naar België komen hiermee te maken krijgen en het dus geen uitzonderlijke situatie is."

Allereerst merkt verzoekster op dat deze overweging feitelijk incorrect is. Zoals de bestreden beslissing zelf aangeeft, kunnen Venezolanen visumvrij naar België reizen voor een kort verblijf. Vervolgens kunnen zij in rechtmatig kort verblijf een verblijfsaanvraag op het Belgisch grondgebied indienen. Het is dus niet zo dat "alle" Venezolanen geconfronteerd worden met de afwezigheid van een Belgische diplomatieke post.

Daarnaast maakt de bestreden beslissing zich op dit punt schuldig aan een drogredenering. De redenering "alle Venezolanen krijgen hiermee te maken, dus is het geen uitzonderlijke situatie" is immers slechts geldig indien we de verzwegen premisse toevoegen dat een algemene situatie geen buitengewone omstandigheid kan vormen. Nochtans heeft rechtspraak bevestigd dat ook een situatie van algemene aard een buitengewone omstandigheid kan zijn.

In het principiearrest nr. 198.769 van 09.12.2009 verwijst de Raad van State in het kader van een aanvraag tot verblijfsmachtiging op basis van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980 naar enkele buitengewone omstandigheden die noodzakelijkerwijs een brede weerslag hebben, zoals de afwezigheid van een Belgische diplomatieke post:

"[D]at als typische buitengewone omstandigheden onder meer konden worden aangevoerd, weliswaar naargelang de concrete omstandigheden van de zaak: de situatie van oorlog of burgeroorlog in het land van herkomst, de afwezigheid aldaar van een Belgische diplomatieke of consulaire post, vervolging in het land van herkomst, moeilijkheden om een paspoort of reistitel te bekomen, ernstige ziekte enz;"

In het recentere arrest nr. 247.472 heeft Uw Raad zich aangesloten bij de zienswijze dat de afwezigheid van een diplomatieke post in het land van herkomst en de disproportionele moeilijkheden die hiermee

gepaard gaan, een "typische" bijzondere omstandigheid kunnen vormen in de zin van artikel 9bis van de wet van 15.12.1980.

Deze redenering dient per analogie toepassing te vinden in onderhavig geval. Dat de afwezigheid van de Belgische diplomatieke post gepaard zal gaan voor verzoekster met disproportionele moeilijkheden, blijkt afdoende uit de socio-economische en politieke situatie in Venezuela, die - in de woorden van Uw Raad - "geïmplodeerd" is. Het is in deze omstandigheden dat België op 01.06.2021 haar diplomatieke activiteiten in Venezuela beëindigd heeft. De ernst van de situatie heeft bovendien de Hoge Commissaris van de Verenigde Naties voor de Vluchtelingen aangezet om reeds in 2019 het volgende advies te formuleren:

"As mentioned in UNHCR's Guidance Note of March 2018, in all circumstances, the following minimum standards need to be guaranteed:

a. *Legality:* The requirements and procedures for obtaining such arrangements would need to be defined and articulated under national law. UNHCR calls on States to ensure that persons benefiting from such arrangements are issued with an official document recognized by all government authorities.

b. *Accessibility:* The relevant arrangements would need to be accessible to all Venezuelans, irrespective of their date of entry into the host country. This would mean that there should be no or minimal costs associated with applying for such an arrangement, and that applications would be accepted in various locations across the territory to ensure that transportation costs are not prohibitive. Further, neither irregular entry/presence nor the lack of identity documents would be viewed as a valid reason for denying access to such an arrangement.

c. *Access to basic rights:* Protection-based arrangements would importantly guarantee access to basic services and fundamental rights in line with UNHCR's Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements. These rights include: 1) access to health care; 2) access to education; 3) family unity; 4) freedom of movement; 5) access to shelter, and 6) the right to work. These rights would be guaranteed on an equal and non-discriminatory basis.

[...]

In view of the current situation in Venezuela, UNHCR calls on States to ensure Venezuelan nationals, stateless persons or individuals who were habitually resident in Venezuela will not be deported, expelled, or in any other way forced to return to Venezuela in accordance with international refugee and human rights law. This guarantee would need to be assured either in the official residence document issued to Venezuelans or through other effective means, such as clear instructions to law enforcement agencies"⁴ (Eigen aanduidingen)

Ook het Europees Parlement heeft uit de ernst van de situatie de correcte conclusies getrokken. In Resolutie 2018/2770(RSP) van 05.07.2018 over de migratiecrisis en humanitaire situatie in Venezuela, verzochten de Europese volksvertegenwoordigers de Lidstaten:

"onmiddellijk actie te ondernemen om Venezolaanse migranten die zich op hun grondgebied bevinden te beschermen, onder meer aan de hand van humanitaire visa, speciale verblijfsregelingen of andere regionale migratiekaders en door de nodige beschermingswaarborgen te bieden;" (eigen aanduidingen)

Resolutie 2019/2952(RSP) van 10.05.2020 beklemtoont opnieuw de ernst van de situatie in Venezuela. Het Europees Parlement, aldus de bewoording van de resolutie:

"toont zich andermaal diep bezorgd over de ernst van de humanitaire noodsituatie, die een grote bedreiging voor het leven van de Venezolanen vormt; spreekt zijn solidariteit uit met alle Venezolanen die gedwongen zijn hun land te verlaten als gevolg van het gebrek aan fundamentele voorzieningen, zoals voedsel, drinkwater, gezondheidszorgdiensten en geneesmiddelen;" (eigen aanduiding)

Met de hierboven geciteerde drogreden negeert de bestreden beslissing rechtspraak van Uw Raad, en wordt er niet op een deugdelijke wijze gemotiveerd waarom de afwezigheid van een diplomatieke post, in het licht van de humanitaire crisis in Venezuela, geen bijzondere omstandigheid uitmaakt die verzoekster verhindert om terug te keren naar haar land van herkomst om aldaar haar aanvraag in te dienen. Bijgevolg schendt de bestreden beslissing artikelen 12bis, §1, tweede lid, 3° en 62, §2 van de wet van 15.12.1980, artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991, en de zorgvuldigheidsplicht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur.

Derde onderdeel

In haar aanvraag tot gezinshereniging heeft verzoekster de strijd tegen de klimaatopwarming ingeroepen als buitengewone omstandigheid die haar verhindert terug te keren naar Venezuela. De bestreden beslissing wijst dit argument van de hand met deze overweging:

"Evenmin kan de strijd tegen de klimaatopwarming een buitengewone omstandigheid zijn voor betrokkenen gezien deze mensen er zelf voor kozen om zó ver van hun thuisland verblijf aan te vragen." (eigen aanduiding)

Volledigheidshalve beklemtoont verzoekster allereerst dat haar vertrek uit Venezuela niet geheel een eigen keuze was. Persoonlijke problemen hebben immers haar en haar gezin ertoe gebracht hun thuisland te verlaten. Dat Uw Raad deze persoonlijke problemen niet ernstig genoeg achtte om internationale bescherming toe te kennen, doet geen afbreuk aan het dwingend karakter van verzoeksters problematiek in haar land van herkomst, die de afgelopen jaren overigens enkel maar verslechterd is.

Vervolgens heeft haar echtgenoot werk gevonden in België, wat hem toegang gegeven heeft tot een rechtmatig verblijf op basis van een gecombineerde vergunning. Dat de keuze om een verblijfsaanvraag in België in te dienen volledig zou kaderen binnen de wilsautonomie van verzoekster, is dus feitelijk verkeerd.

Daarnaast is de bestreden beslissing behept met een meer fundamenteel probleem. Het is immers verweerder, en niet verzoekster, die het juridisch bindende Klimaatakkoord van Parijs op 06.04.2017 geratificeerd heeft. Artikel 3 van het Klimaatakkoord van Parijs, dat overigens reeds op 04.11.2016 in werking getreden is, stipuleert het volgende:

"Alle Partijen dienen als nationaal bepaalde bijdragen aan het wereldwijde antwoord op klimaatverandering, ambitieuze inspanningen te leveren en mede te delen, zoals bedoeld in de artikelen 4, 7, 9, 10, 11 en 13, met het oog op het bereiken van het doel van deze Overeenkomst, zoals vervat in artikel 2. De inspanningen van alle Partijen zullen in de loop der tijd steeds meer progressie vertonen waarbij de noodzaak wordt erkend Partijen die ontwikkelingslanden zijn te ondersteunen bij de doeltreffende uitvoering van deze Overeenkomst." (eigen aanduidingen)

Als Verdragspartij kan verweerder haar internationale verplichting niet afwentelen op verzoekster, enkel en alleen omdat deze haar aanvraag tot gezinshereniging in België ingediend heeft. Dat de verwerende partij haar internationale verplichtingen vijf jaar na ratificatie van het Klimaatakkoord maar beter serieus neemt, blijkt afdoende uit wetenschappelijke studies.

De klimaatverandering is immers een realiteit waarvan de gevolgen zich steeds duidelijker manifesteren. Wetenschappelijke publicaties, zoals de rapporten van de Intergouvernementele Werkgroep inzake Klimaatverandering (IPCC) beamen reeds geruime tijd de urgentie van de situatie. De Belgische federale site voor betrouwbare informatie over klimaatverandering (www.klimaat.be) vat de meest recente publicatie van het IPCC als volgt samen:

"De staat van het klimaatsysteem

- De invloed van de mens op het klimaatsysteem is wetenschappelijk vastgesteld: deze komt tot uiting in snelle en grootschalige veranderingen in diverse componenten van het klimaatsysteem (atmosfeer, oceanen, cryosfeer, biosfeer), die een impact hebben op de extreme weersomstandigheden.*
- De omvang van de recente veranderingen in het klimaatsysteem als geheel en de huidige toestand van vele aspecten ervan zijn ongekend in de afgelopen eeuwen tot millennia.*
- Alle regio's van de wereld ondervinden nu al de gevolgen van de klimaatverandering.*
- Veel gevolgen van de huidige klimaatverandering zijn onomkeerbaar voor een periode van honderden of duizenden jaren, in het bijzonder wat de oceanen, de ijskappen en het zeeniveau betreft.*

Toekomstige evoluties

- De opwarming zal tegen 2050 volgens alle in rekening genomen scenario's toenemen en zal in de loop van de 21^{ste} eeuw meer dan 1,5°C en 2°C bedragen, tenzij de uitstoot van CO₂ en andere broeikasgassen in de komende decennia aanzienlijk wordt verminderd. De gevolgen zullen zijn:
 - o een toename van verschillende veranderingen in het klimaatsysteem, waaronder een toename van de frequentie en van de intensiteit van hittegolven, hevige neerslag, droogte en het afsmelten van het pakij op de Noordpool, het sneeuwdek en de permafrost;
 - o toegenomen veranderingen in de hydrologische cyclus (b.v. variabiliteit tussen jaren of intensiteit van extreme gebeurtenissen zoals droogtes en overstromingen).
- In de scenario's met stijgende CO₂-uitstoot zal de snelheid van toename van CO₂ in de atmosfeer verhogen omdat de koolstofputten in de oceanen en op aarde (die momenteel een deel van de CO₂ uit de atmosfeer absorberen) minder effectief worden.
- Veranderingen in verschillende klimaatfactoren die effecten veroorzaken, zouden bij een opwarming van 2°C wijder verbreid zijn dan bij een opwarming van 1,5°C en bij een sterkere opwarming zelfs nog wijder verbreid of uitgesprokener.

Hoe de klimaatverandering beperken?

- Om de opwarming van de aarde op een bepaald niveau te beperken, moeten we minstens de netto CO₂-uitstoot tot nul herleiden.
- Ook de uitstoot van andere broeikasgassen moet sterk worden teruggedrongen. Met name een sterke, snelle en volgehouden vermindering van de uitstoot van methaan (CH₄) zou de opwarming compenseren die gepaard gaat met een vermindering van de aërosolproducerende luchtverontreinigende stoffen, en zou de luchtkwaliteit verbeteren.
- Een drastische vermindering van de uitstoot van CO₂ en andere broeikasgassen zal op korte termijn (enkele jaren) aanzienlijke gevolgen hebben voor de samenstelling van de atmosfeer en de luchtkwaliteit. Pas na ongeveer 20 jaar zullen we wetenschappelijk kunnen bewijzen dat het effect van deze verlaagde uitstoot op de oppervlaktetemperaturen wereldwijd niet toe te schrijven is aan de natuurlijke variabiliteit, en na langere perioden voor vele andere factoren die het klimaatsysteem beïnvloeden.
- Sommige verschijnselen met een waarschijnlijkheid maar die tot veel grotere regionale of mondiale verstoringen kunnen leiden, kunnen niet worden uitgesloten en moeten bij de risicobeoordeling in rekening worden gebracht." (eigen aanduidingen)

Gelet op de ernst van de huidige stand van zaken dringt een debat zich op. Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens heeft reeds richting gegeven aan dit debat met verschillende uitspraken. De gids met betrekking tot rechtspraak van het EHRM inzake milieu, zoals geüpdatet op 31.08.2022, geeft aan dat onder meer artikelen 2 en 8 van het EVRM positieve en negatieve verplichtingen opleggen aan de Staat om een gezonde leefomgeving te waarborgen.

Zo heeft het EHRM in het kader van artikel 2 van het EVRM het volgende geoordeeld:

« 128. La Cour réaffirme que l'article 2 ne concerne pas exclusivement les cas de mort d'homme résultant de l'usage de la force par des agents de l'Etat mais implique aussi, dans la première phrase de son premier paragraphe, l'obligation positive pour les Etats de prendre toutes les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction (voir, par exemple, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 9 juin 1998, § 36, Recueil 1998-111, et *Paul et Audrey Edwards c. Royaume-Uni*, no 46477/99. § 54, CEDH 2002-11).

(...) 131. Le devoir, pour l'Etat, de sauvegarder la vie des personnes relevant de sa juridiction a été interprété de façon à y inclure les volets matériel et procédural et notamment l'obligation positive d'adopter des mesures réglementaires et d'informer le public de manière adéquate de toute situation pouvant mettre la vie en danger ainsi que d'assurer que toutes les circonstances des décès ainsi survenus feront l'objet d'une enquête judiciaire (Öneryildiz, précité, §§ 89-118). »⁶ (eigen aanduidingen)

In het kader van artikel 8 EVRM oordeelde het Hof in de zaak *Guerra e.a. t. Italië* als volgt:

« [S]i l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre des ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt *Airey c. Irlande* du 9 octobre 1979, série A n° 32, p. 17, § 32).

En l'occurrence, il suffit de rechercher si les autorités nationales ont pris les mesures nécessaires pour assurer la protection effective du droit des intéressées au respect de leur vie privée et familiale garanti par l'article 8 (arrêt López Ostra c. Espagne du 9 décembre 1994, série A n°303-C, p. 55, § 55). »⁷ (eigen aanduidingen)

Bij een onderzoek van de verplichtingen die op de Staat rusten, heeft het EHRM nog het volgende opgemerkt:

« S'il ne lui appartient pas de déterminer précisément les mesures qu'il aurait fallu prendre en l'espèce pour réduire plus efficacement le niveau de la pollution, il lui incombe sans conteste de rechercher si les autorités nationales ont abordé la question avec la diligence voulue et si elles ont pris en considération l'ensemble des intérêts concurrents. À ce propos, la Cour rappelle qu'il revient à l'État de justifier par des éléments précis et circonstanciés les situations dans lesquelles certains individus se trouvent devoir supporter de lourdes charges au nom de l'intérêt de la société. »

Meer concreet heeft in juni 2021 ook de rechtbank van eerste aanleg van Brussel bevestigd dat artikelen 2 en 8 EVRM de verweerder verplichten om de uitstoot van broeikasgassen te reduceren:

« En l'état actuel de la science climatique tel que brièvement évoqué ci-dessus, il n'est plus permis de douter de l'existence d'une menace réelle de changement climatique dangereux ayant un effet néfaste direct sur la vie quotidienne des générations actuelle et future des habitants de la Belgique. Les risques non purement hypothétiques de l'élévation du niveau de la mer du Nord ou de l'augmentation des problèmes de santé se sont des exemples.

La dimension mondiale de la problématique du réchauffement climatique dangereux ne soustrait pas les pouvoirs publics belges à leur obligation pré-décrite découlant des articles 2 et 8 de la CEDH. Le tribunal rejoint à cet égard le point de vue de la Cour suprême des Pays-Bas dans l'affaire Urgenda.

C'est dès lors à juste titre qu'en l'espèce, les parties demanderesses soutiennent que les articles 2 et 8 de la CEDH imposent aux pouvoirs publics une obligation positive de prendre les mesures nécessaires pour réparer et prévenir les conséquences néfastes du réchauffement climatique dangereux sur leur vie et leur vie privée et familiale.

Les mesures appropriées peuvent être de deux ordres : soit des mesures dites de mitigation qui visent à empêcher le danger se matérialiser, soit des mesures dites d'adaptation qui visent à amortir ou atténuer ses effets. Les mesures de réduction des émissions de GES sont de mesures de mitigation, tandis que les mesures de protection du territoire la montée du niveau des mers sont un exemple de mesures d'adaptation. » (eigen aanduidingen)

Artikelen 2 en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU vormen de evenknie van deze bepalingen uit het EVRM. Vermits artikel 12bis van de wet van 15.12.1980 de omzetting vormt van artikel 5, lid 3, tweede alinea van de Richtlijn 2003/86/EG (cf. supra, eerste onderdeel), moet de verweerder dit artikel interpreteren in het licht van het Handvest van de Grondrechten van de EU.

Bijgevolg mag verzoekster zich beroepen op het recht tot leven en het recht op een privé- en gezinsleven in een gezonde leefomgeving. De Belgische Staat schendt deze rechten, alsook de internationale verplichtingen die zij met het Klimaatakkoord van Parijs aangegaan is, indien zij de verzoekster verplicht om terug te keren naar haar land van herkomst voor geen enkele andere reden dan formalisme.

Een heen- en terugvlucht van Brussel naar Caracas zou, zoals verzoekster aangegeven heeft in haar aanvraag, immers neerkomen op een uitstoot van 8,45 ton CO₂ (stuk 8). De disproportionele impact op het klimaat van een louter formele vereiste blijkt overigens ook uit de bestreden beslissing zelf, waarin verweerder stelt dat verzoekster voor een periode van 90 op 180 dagen visumvrij terug kan keren naar België om alsnog hier dezelfde aanvraag in te dienen.

Het enige verschil tussen deze hypothese en de huidige situatie, is de bijkomende uitstoot van maar liefst 8,45 ton CO₂. Het zijn verzoekster, de samenleving in haar geheel en de toekomstige generaties die de lasten zullen dragen van deze louter formalistische interpretatie van de wet, die geen rekening houdt met de kritieke klimaattoestand anno 2022.

Met een feitelijk incorrecte overweging waarbij de verweerder probeert haar internationale verplichtingen af te schuiven op verzoekster, schendt de bestreden beslissing artikel 62, §2 van de wet van 15.12.1980 en artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991. Door geen rekening te houden met de bijzondere omstandigheden van de klimaatverandering, die minstens een "passend geval" in de zin van artikel 5, lid 3 van Richtlijn 2003/86/EG vormen, schendt de verweerder artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980, gelezen in het licht van richtlijn 2003/86/EG, alsook de artikelen 2 en 8 van het EVRM, artikelen 2 en 7 van het Handvest van de Grondrechten van de EU, en de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Vierde onderdeel

Verzoekster heeft in haar aanvraag de belangen van haar minderjarige dochter ingeroepen als bijzondere omstandigheid. B. A. (...) studeert STEM-wetenschappen aan het S.-L. (...) te Eeklo (stuk 9).

Artikel 12bis, §7 van de wet van 15.12.1980 stelt het volgende:

"In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind. " (eigen aanduiding)

Op deze manier vormt artikel 12bis, §7 van de wet van 15.12.1980 de bijna woordelijke omzetting naar Belgisch recht van artikel 5, lid 5 van de richtlijn 2003/86/EG, dat het volgende stelt:

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

Hiermee geeft richtlijn 2003/86/EG uitdrukking aan een internationaalrechtelijke verworvenheid. Artikel 3, lid 1 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (hierna het IVRK genoemd) stelt immers dat het belang van het kind de eerste overweging dient te vormen:

"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. "

Hetzelfde principe resoneert in Artikel 24, lid 2 van het Handvest van de Grondrechten van de EU:

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

Ten slotte stelt ook artikel 22bis, vierde lid van de Belgische Grondwet het belang van het kind voorop:

"Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat."

In het arrest Jeunesse c. Pays-Bas heeft het EHRM aangegeven dat dezelfde verplichting voortvloeit uit artikel 8 van het EVRM. Hetzelfde arrest concretiseert hoe deze toetsing aan het belang van het kind verloopt:

« 109. Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472107 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013).

Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers. » (eigen aanduiding)

De bestreden beslissing refereert expliciet aan artikel 12bis, §7 van de wet van 15.12.1980.

Vervolgens stelt de verweerder zich de volgende, als mededelende zin vermomde vraag:

"Maar hoeveel rechten heeft het kind in België als de moeder en 2 kinderen geen verblijfsrecht hebben in België en het enkel de vader is die verblijfsrecht heeft, [sic]"

Het is opmerkelijk dat de verweerder als Verdragspartij bij het IVRK zichzelf moet afvragen hoeveel rechten een kind heeft. Het IVRK vormt dan ook het aanknopingspunt om een antwoord op deze vraag te formuleren.

Artikel 9, lid 1 van het IVRK garandeert allereerst de gezinseenheid:

"De Staten die partij zijn, waarborgen dat een kind niet wordt gescheiden van zijn ouders tegen hun wil, tenzij de bevoegde autoriteiten, onder voorbehoud van de mogelijkheid van rechterlijke toetsing, in overeenstemming met het toepasselijke recht en de toepasselijke procedures, beslissen dat deze scheiding noodzakelijk is in het belang van het kind. Een dergelijke beslissing kan noodzakelijk zijn in een bepaald geval, zoals wanneer er sprake is van misbruik of verwaarlozing van het kind door de ouders, ofwanneer de ouders gescheiden leven en er een beslissing moet worden genomen ten aanzien van de verblijfplaats van het kind." (eigen aanduiding)

Artikel 10, lid 1 van het IVRK voegt hier nog de volgende verduidelijking aan toe in situaties van een gezinshereniging:

"In overeenstemming met de in artikel 9, eerste lid, omschreven verplichting van de Staten die partij zijn, worden aanvragen van een kind of van zijn ouders om een Staat die partij is, voor gezinshereniging binnen te gaan of te verlaten, door de Staten die partij zijn met welwillendheid, menselijkheid en spoed behandeld. De Staten die partij zijn, waarborgen voorts dat het indienen van een dergelijke aanvraag geen nadelige gevolgen heeft voor de aanvragers of hun familieleden." (eigen aanduidingen)

Vervolgens waarborgt artikel 16, lid 1 van het IVRK het recht op een gezinsleven:

"Geen enkel kind mag worden onderworpen aan willekeurige of onrechtmatige inmenging in zijn privéleven, in zijn gezinsleven, zijn huis of zijn briefwisseling, noch aan enige onrechtmatige aantasting van zijn eer en goede naam."

Artikel 28, lid 1 van het IVRK waarborgt bovendien het recht op onderwijs van verzoeksters dochter:

"De Staten die partij zijn, erkennen het recht van het kind op onderwijs, en teneinde dit recht geleidelijk en op basis van gelijke kansen te verwezenlijken, verbinden zij zich er met name toe :

- a) primair onderwijs verplicht te stellen en voor iedereen gratis beschikbaar te stellen;*
- b) de ontwikkeling van verschillende vormen van voortgezet onderwijs aan de moedigen, met inbegrip van algemeen onderwijs en beroepsonderwijs, deze vormen voor ieder kind beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken, en passende maatregelen te nemen zoals de invoering van gratis onderwijs en het bieden van financiële bijstand indien noodzakelijk;*
- c) met behulp van alle passende middelen hoger onderwijs toegankelijk te maken voor een ieder naar gelang zijn capaciteiten;*
- d) informatie over en begeleiding bij onderwijs- en beroepskeuze voor alle kinderen beschikbaar te stellen en toegankelijk te maken;*
- e) maatregelen te nemen om regelmatig schoolbezoek te bevorderen en het aantal kinderen dat de school vroegtijdig verlaat, te verminderen. "*

Het recht op onderwijs wordt eveneens beschermd door artikel 14 van het EU-Handvest.

Daarnaast heeft verzoeksters dochter eveneens het recht op eerbiediging van haar gezinsleven op grond van artikel 7 van het EU-Handvest en artikel 8 van het EVRM. Ten slotte steunt de aanvraag die aanleiding gegeven heeft tot de bestreden beslissing, op het door artikel 10bis van de wet van 15.12.1980 gewaarborgde recht op gezinshereniging.

Als schoolgaande, minderjarige dochter van een vader in rechtmatig verblijf heeft zij dus wel degelijk rechten. De bestreden beslissing slaagt er niet in om deze rechten in rekening te brengen bij een correcte toetsing aan het belang van het kind.

Allereerst overweegt de bestreden beslissing dat het kind niet van haar moeder gescheiden zal worden:

"Bovendien dient het kind samen met de moeder het land te verlaten en worden zij niet van elkaar gescheiden."

Dit is naast de kwestie, aangezien B. A. (...) misschien wel bij haar moeder kan blijven, maar in ieder geval van haar vader in rechtmatig verblijf gescheiden zal worden. De bestreden beslissing doorbreekt dus onherroepelijk de eenheid van het gezin. De heer D. M. (...) zal immers niet mee kunnen reizen naar Venezuela. Zijn verblijfsrecht steunt op een gecombineerde vergunning, en hij kan zijn werk niet verliezen opdat de aanvraag van zijn echtgenote en dochter een kans op slagen zou hebben. De bestreden beslissing negeert dit in de overwegingen, wat op zich reeds een voldoende grond tot vernietiging vormt.

Daarnaast suggereert de bestreden beslissing dat verzoekster en haar dochter naar Venezuela kunnen reizen, om vervolgens visumvrij terug te keren naar België om alsnog hun aanvraag hier in te dienen. Op deze manier erkent de bestreden beslissing zelf dat B. A. (...) schooldagen zal moeten missen:

"Tevens wil ik nog meegeven dat Venezuela visumvrij is voor kort verblijf en ze alleen moeten voldoen aan art. 6 van de vreemdelingenwet. Indien zij de 90 dagen op 180 dagen respecteren, kunnen zij in legaal verblijf een aanvraag bij de gemeente indienen (artikel 6 vreemdelingenwet) in het kader van gezinshereniging art. 10bis. Dit indien zij op dat moment over alle documenten beschikken die zij nodig hebben om aan de voorwaarden van art. 10bis van de wet van 15.12.1980 te voldoen.

Mevrouw kan bijvoorbeeld met het kind tijdens de zomerschoolvakantie naar Venezuela reizen, daar lang genoeg blijven zodat ze allen België terug binnen kunnen komen onder de voorwaarden van artikel 6 van de wet: zij kunnen hier dan 90 dagen op een periode van 180 legaal verblijven. Tijdens dit legaal verblijf in België kan voor alle gezinsleden (moeder en kind onder de 18 jaar) een aanvraag gezinshereniging opgestart worden, mits het voorleggen van alle nodige documenten en zonder dat beroep moet gedaan worden op buitengewone omstandigheden.

Op die manier zal het kind slechts een minimum aan schooldagen missen en kan men niet spreken van een onderbreking van haar schooltijd of hun sociaal leven in België. Ze zal haar vrienden enkel in de vakantie missen zoals zovele kinderen. Dat het kind hier nu al school loopt kan haar alleen maar ten goede komen om de taal en de cultuur al volledig onder de knie te krijgen." (eigen aanduiding)

Met deze overweging getuigt de bestreden beslissing van weinig realiteitszin. De beslissing dateert immers van 06.09.2022, oftewel van net na het einde van de zomervakantie.

Verzoekster en haar dochter zouden met andere woorden nog meer dan een jaar moeten wachten alvorens hun recht op gezinshereniging te kunnen uitoefenen. Daarnaast duurt de zomerschoolvakantie in de Vlaamse Gemeenschap twee maanden, oftewel 62 dagen. Indien verzoekster en haar dochter inderdaad tijdens de zomervakantie van 2023 naar Venezuela zouden terugkeren, betekent een verblijf van 90 op 180 dagen nog steeds dat B. A. (...) bijna een maand van school afwezig zal moeten zijn, en dus met een aanzienlijke achterstand aan het schooljaar 2023-2024 zal moeten beginnen.

De bestreden beslissing beklemtoont overigens zelf het disproportionele karakter van deze inmenging met haar recht op onderwijs en recht op een gezinsleven. Zoals de verweerder aangeeft, kunnen moeder en dochter terugkeren naar België om alsnog dezelfde aanvraag hier in te dienen. De bestreden beslissing slaagt er niet in om uit te leggen in welk opzicht een heen- en terugreis naar Venezuela voor puur formalistische vereisten noodzakelijk kan zijn, als hetzelfde resultaat bereikt kan worden zonder repercussies op de vorming en het gezinsleven van verzoeksters dochter. Op deze manier getuigt de bestreden beslissing niet van de welwillendheid en menselijkheid waartoe verweerder gehouden is krachtens artikel 10, lid 1 van het IVRK.

Ondanks de duidelijke rechtspraak van het EHRM, heeft de verweerder niet de uitvoerbaarheid, haalbaarheid en proportionaliteit van de bestreden beslissing in rekening gebracht. Het enige wat dan overblijft, is dat de bestreden beslissing refereert aan artikel 12bis, §7 van de wet van 15.12.1980. Een naakte verwijzing naar het betreffende wetsartikel is echter geen deugdelijke, inhoudelijke toetsing aan het belang van het kind.

Derhalve schendt de bestreden beslissing artikelen 12bis, §7 van de wet van 15.12.1980, artikel 24, lid 2 van het EU-Handvest, artikel 3 van het IVRK, en artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet. Door geen

rekening te houden met het belang van het kind en haar rechten, miskent de bestreden beslissing eveneens artikel 10bis van de wet van 15.12.1980, artikelen 7 en 14 van het EU-Handvest, artikel 8 van het EVRM, en artikelen 9,10,16 en 28 van het IVRK.

Bij gebrek aan een correcte afweging van het belang van het kind, schendt de bestreden beslissing bovendien de materiële motiveringsplicht uit artikel 62, §2 van de wet van 15.12.1980, artikelen 2 en 3 van de wet van 29.07.1991 en de zorgvuldigheidsplicht als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur.

Vijfde onderdeel

In ondergeschikte orde stelt verzoekster vast dat er minstens een onduidelijkheid bestaat over de draagwijdte van het Unierecht. Verweerder hanteert immers het begrip "buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land" uit artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980 om de aanvraag tot gezinshereniging niet-ontvankelijk te verklaren. Dit is een restrictieve lezing van artikel 5, lid 3, tweede alinea van richtlijn 2003/86/EG, dat niet spreekt over "buitengewone omstandigheden", maar over "passende gevallen".

Verzoekster heeft in de voorgaande onderdelen van dit middel uitgelegd waarom zij zich wel degelijk in buitengewone omstandigheden bevindt, en de bestreden beslissing met een gebrekkige motivatie de wet verkeerd toepast. Mocht Uw Raad deze zienswijze niet delen, staat vast dat verzoekster zich minstens in een passend geval bevindt in de zin van artikel 5, lid 3, tweede alinea van richtlijn 2003/86/EG.

Dit passend geval bestaat uit verschillende factoren, zoals de geïmplodeerde socio-economische situatie in Venezuela, de afwezigheid van een Belgische diplomatieke post in Venezuela, de mogelijkheid om de gezinseenheid te bewaren bij een verzoek vanaf het Belgisch grondgebied, de strijd tegen de klimaatopwarming en het onderwijs van verzoeksters dochter.

Aldus is een uitleg van het Unierecht noodzakelijk voor een goed begrip van de notie "passende gevallen" in de zin van artikel 5, lid 3, tweede alinea van richtlijn 2003/86/EG.

Over de uitlegging van het Unierecht, stelt artikel 267 van het Verdrag Betreffende de Werking van de Europese Unie (hierna VWEU genoemd) het volgende:

"Het Hof van Justitie van de Europese Unie is bevoegd, bij wijze van prejudiciële beslissing, een uitspraak te doen

a) over de uitlegging van de Verdragen,

b) over de geldigheid en de uitlegging van de handelingen van de instellingen, de organen of de instanties van de Unie,

Indien een vraag te dien aanzien wordt opgeworpen voor een rechterlijke instantie van een der lidstaten, kan deze instantie, indien zij een beslissing op dit punt noodzakelijk acht voor het wijzen van haar vonnis, het Hof van Justitie verzoeken over deze vraag een uitspraak te doen."

De verzoekster vraagt in subsidiaire orde dan ook aan Uw Raad om overeenkomstig de volgende prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie:

- Vormt de afwezigheid van een bevoegde diplomatieke instantie van de Lidstaat in het land van herkomst van de betrokkene, waardoor deze het verzoek tot toelating en verblijf ónmogelijk kan indienen in haar, zijn of hun land van herkomst, een passend geval in de zin van artikel 5, lid 3, tweede alinea van de richtlijn 2003/86/EG?
- Vormt de implosie van de socio-economische en humanitaire situatie in het land van herkomst van de verzoeker, zoals herhaaldelijk erkend door het Europees Parlement, waardoor het minstens moeilijk is voor de betrokkene om buiten het grondgebied van de Lidstaat het verzoek tot toelating en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging in te dienen, een passend geval in de zin van artikel 5, lid 3, tweede alinea van de richtlijn 2003/86/EG?
- Is de weigering van een Lidstaat om een verzoek tot verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging vanaf zijn grondgebied te aanvaarden, die vervolgens de betrokkene verplicht om heen en weer te reizen naar haar, zijn of hun land van herkomst, met een CO₂-uitstoot als gevolg,

compatibel met artikel 5, lid 3, tweede alinea van de richtlijn 2003/86/EG, en artikelen 2 en 7 van het EU-Handvest?

- Vormt de situatie waarbij de gezinshereniger en diens gezinsleden de gezinseenheid kunnen bewaren indien de Lidstaat een verzoek tot verblijf vanaf zijn grondgebied aanvaardt, een passend geval in de zin van artikel 5, lid 3, tweede alinea van de richtlijn 2003/86/EG, zoals de Commissie gecommuniceerd heeft in haar mededeling van 03.04.2014 aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van Richtlijn 2003/86/EG inzake het recht op gezinshereniging van 03.04.2014?
- Is de weigering van een Lidstaat om een verzoek tot verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging vanaf zijn grondgebied te aanvaarden, waarbij de Lidstaat vervolgens het minderjarige kind van de gezinshereniger verplicht om het grondgebied te verlaten en haar, zijn of hun onderwijs te onderbreken om dezelfde aanvraag buiten het grondgebied van de Lidstaat van verblijf in te dienen, compatibel met artikel 5, lid 3, tweede alinea van de richtlijn 2003/86/EG en artikelen 14 en 24 van het EU-Handvest?

Ofschoon artikel 267 van het VWEU geen verplichting inhoudt om zich te richten tot het Hof van Justitie, dient Uw Raad rekening te houden met het gelijkheidsbeginsel en het doeltreffendheidsbeginsel.

Over deze beginselen stelde het Hof van Justitie in het arrest van 06.10.2021 in zaak C-561/19, *Consortio Italian Management, Catania Multiservizi SpA t. Rete Ferroviaria Italiana SpA* het volgende:

"62 Het gelijkwaardigheidsbeginsel vereist dat alle regels die van toepassing zijn op beroepen, gelijkelijk van toepassing zijn op beroepen die zijn gebaseerd op schending van het Unierecht en op soortgelijke beroepen die zijn gebaseerd op schending van het nationale recht (arrest van 15 maart 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017:209, punt 50 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

63 Wat het doeltreffendheidsbeginsel betreft, mogen nationale procedureregels de uitoefening van de door de rechtsorde van de Unie verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of uiterst moeilijk maken. In dit verband moet rekening worden gehouden met de plaats die deze regels in de gehele procedure innemen, en met het verloop en de bijzonderheden die deze procedure voor de verschillende nationale instanties heeft. Daartoe moet zo nodig rekening worden gehouden met de beginselen die aan het nationale stelsel van rechtspleging ten grondslag liggen, zoals de bescherming van de rechten van de verdediging, het rechtszekerheidsbeginsel en het goede verloop van de procedure (arrest van 15 maart 2017, *Aquino*, C-3/16, EU:C:2017.209, punten 52 en 53 en aldaar aangehaalde rechtspraak)." (eigen aanduidingen)

De prejudiciële vraag overlaten aan de Raad van State zou impliceren dat verzoekster en haar dochter maandenlang verstoken zullen blijven van hun recht op gezinshereniging, zoals gewaarborgd door artikel 10bis, §2 van de wet van 15.12.1980 en richtlijn 2003/86/EG. Het gelijkheidsbeginsel en doeltreffendheidsbeginsel maken het met andere woorden noodzakelijk dat Uw Raad deze prejudiciële vraag voorlegt aan het Hof van Justitie."

3.2. In de nota met opmerkingen repliceert de verweerder als volgt:

"Het eerste en enige middel voert de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de Wet van 29 juli 1991 inzake de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen; van artikelen 10bis, §2, artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° en 62, §2 van de Wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen ; artikel 22bis, vierde lid van de Grondwet ; artikel 2, 7, 14 en 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ; de artikelen 2 en 8 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens; artikelen 3, 9, 10, 16 en 28 van het Internationaal Verdrag inzake Rechten van het Kind; het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen rechtsbeginsel van behoorlijk bestuur.

Stelling verzoekende partij

1. Verzoekende partij verwijst naar de artikelen 10bis, §2 en 12bis van de Vreemdelingenwet en stelt dat zij als echtgenote en als minderjarig kind van een derdelander in rechtmatig verblijf een recht op gezinshereniging hebben. Volgens verzoekende partij vormt artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet een omzetting van artikel 5, lid 3 van Richtlijn 2003/86/EG. Verzoekende partij verwijst ook naar een mededeling van de Europese Commissie van 3 april 2014 en naar rechtspraak van het Hof van Justitie. Volgens haar kunnen de lidstaten hun beoordelingsmarge niet op een

dergelijke wijze aanwenden die afbreuk doet aan andere bepalingen van de richtlijn of het Unierecht. Zij verwijst also naar het recht op een familie- en gezinsleven, zoals gewaarborgd door artikel 7 van het Handvest en 8 EVRM. De bestreden beslissing past volgens haar het Unierecht op restrictieve wijze toe, in schending met artikelen 10bis, §2 en 12bis van de Vreemdelingenwet en artikel 5, lid 3 van Richtlijn 2003/86/EG.

2. Volgens verzoekende partij maakt verwerende partij een beperkte lezing van artikel 5, lid 3 van Richtlijn 2003/86/EG en het begrip “passende gevallen”. Volgens haar laat de bestreden beslissing haar niet toe om te begrijpen waarom zij zich niet in buitengewone omstandigheden zou bevinden.

Verzoekende partij beweert dat de motivering van de bestreden beslissing feitelijk incorrect is. Zij stelt dat niet “alle” Venezolanen geconfronteerd worden met de afwezigheid van een Belgische diplomatieke post nu Venezolanen visumvrij voor een kort verblijf kunnen reizen en dus in rechtmatig verblijf een verblijfsaanvraag op het Belgisch grondgebied kunnen indienen.

Bovendien stelt zij dat een algemene situatie een buitengewone omstandigheid kan vormen. Verzoekende partij verwijst naar het advies van UNHCR van 2019 en een resolutie van het Europees Parlement van 2018. Volgens haar wordt er in de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd waarom de afwezigheid van een diplomatieke post, in het licht van de humanitaire crisis, geen bijzondere omstandigheid uitmaakt.

3. Verzoekende partij verwijst naar de klimaatopwarming. Zij meent dat het niet haar keuze was om naar België te komen maar dat problemen in haar land haar ertoe gebracht hebben om haar thuisland te verlaten. Bovendien heeft haar echtgenoot werk in België gevonden.

Verzoekende partij herinnert aan verwerende partij, als verdragspartij, wat haar internationale verplichtingen zijn in het Klimaatakkoord. Verzoekende partij is van oordeel dat artikelen 2 en 8 EVRM positieve verplichtingen waarborgen en dat zij zich kan beroepen op het recht tot leven en het recht op een privé-en gezinsleven in een gezonde leefomgeving.

4. Verzoekende partij herhaalt de belangen van haar minderjarige dochter. Ze verwijst naar artikel 12bis, §7 van de Vreemdelingenwet, naar het IVRK, artikel 24 van het Handvest, 22bis van de Grondwet en 8 EVRM. Volgens haar heeft zij, als schoolgaande en minderjarige dochter van een vader in rechtmatig verblijf, rechten. Volgens verzoekende partij werden deze rechten niet in overweging genomen. De bestreden beslissing doorbreekt de eenheid van het gezin. Volgens haar beantwoordt de motivering van de bestreden beslissing totaal niet aan de realiteit van hun situatie en is deze buiten verhouding.

5. In ondergeschikte orde stelt verzoekende partij dat er een onduidelijkheid bestaat over de draagwijdte van het Unierecht. Zij vraagt aan Uw Raad om enkele prejudiciële vragen aan het Hof van Justitie te stellen.

Weerlegging

Ten aanzien van het enige middel

1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht, zoals neergelegd in de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 en in artikel 62 van de Vreemdelingenwet, heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de beslissing heeft genomen, zodat hij kan beoordelen of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt¹. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 verplichten de administratieve overheid ertoe in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen en dit op een ‘afdoende’ wijze. Het begrip “afdoende” impliceert dat de opgelegde motivering in rechte en in feite evenredig moet zijn aan het gewicht van de genomen beslissing². De bestreden beslissing geeft duidelijk het determinerende motief aan op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motivering van de bestreden beslissing wordt immers verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, en de redenen waarom er geen buitengewone omstandigheden worden aangehouden.

Verzoekende partij maakt bijgevolg in het geheel niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de door haar bestreden

beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou zijn voldaan aan het hiervoor uiteengezette doel van de formele motiveringsplicht.

Een schending van artikel 62 van de Vreemdelingenwet wordt niet aangetoond.

2. Verzoekende partij diende een aanvraag om machtiging tot verblijf in op basis van artikel 10bis van de Vreemdelingenwet, in de hoedanigheid van een familielid van een vreemdeling die gemachtigd werd in België te verblijven voor een beperkte duur.

Artikel 12bis van de Vreemdelingenwet stelt dat :

“§ 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 :

1° indien hij al in een andere hoedanigheid toegelaten of gemachtigd werd tot een verblijf van meer dan drie maanden in het Rijk en indien hij vóór het einde van deze toelating of machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt;

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;

4° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd en hij een minderjarig kind is als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, tweede en derde streepje of hij de ouder is van een minderjarige erkende vluchteling of minderjarige die de subsidiaire bescherming geniet als bedoeld in artikel 10, § 1, eerste lid, 7°.”

Artikel 10ter van de Vreemdelingenwet stelt dat :

“De aanvraag tot machtiging tot verblijf wordt ingediend volgens de modaliteiten die worden voorzien door artikel 9 of 9bis.”

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet stelt vervolgens dat:

“§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 mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.³

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.

Ten eerste, wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: er nagegaan wordt 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;

Ten tweede en wat de gegrondheid van de aanvraag betreft, dient de vraag gesteld te worden of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Voor beide aspecten beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.⁴

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

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

3. In casu haalt verzoekende partij in haar aanvraag van 24 november 2021, drie elementen aan die volgens haar als buitengewone omstandigheden kunnen worden beschouwd:

- De afwezigheid van een diplomatieke post in Venezuela ;
- De strijd tegen klimaatopwarming ;
- Haar schoolgaand minderjarig kind.

In de bestreden beslissing wordt uitvoerig weerlegd waarom deze elementen niet als buitengewone omstandigheden kunnen worden aanzien om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag om machtiging tot verblijf in het land van oorsprong of gewoonlijk verblijf kan indienen.

4. De bestreden beslissing luidt als volgt betreffende de afwezigheid van een diplomatieke post in Venezuela :

“Het feit dat er geen Belgische ambassade in Venezuela aanwezig is en betrokkenen zich naar Bogota moeten begeven om een D-visum aan te vragen voor een lang verblijf in België kan op zich niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden gezien alle Venezolanen die voor lang verblijf naar België komen hiermee te maken krijgen en het dus geen uitzonderlijke situatie is.”

Zoals reeds gesteld komt het toe aan de vreemdeling, die met toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet tot een verblijf in het Rijk wenst te worden gemachtigd, om zelf duidelijk aan te geven waarom hij meent dat het voor hem zeer moeilijk of zelfs onmogelijk is om een verblijfsmachtiging aan te vragen via de in artikel 9 van de Vreemdelingenwet voorziene reguliere procedure. Er zijn vele landen waar er geen Belgische diplomatieke vertegenwoordiging is. Personen die in die landen verblijven dienen zich te wenden tot de diplomatieke post van een Europese lidstaat in dat land waarmee de Belgische overheid samenwerkt of dienen zich te begeven naar een buurland om gebruik te maken van de diensten van de aldaar aanwezige Belgische diplomatieke post of zij dienen gebruik te maken van de mogelijkheid om aanvragen om machtiging tot verblijf vanop afstand aan te vragen. Het feit dat er geen Belgische diplomatieke post in het land van herkomst van verzoekers is impliceert dan ook geenszins dat verwerende partij dient te veronderstellen dat er een buitengewone omstandigheid, in de zin van artikel 9bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet, bestaat⁵.

Bovendien beroept verzoekende partij zich in graad van beroep voor het eerst op de humanitaire crisis in Venezuela en verwijst zij naar het advies van het UNHCR van 2019 en een resolutie van het Europees Parlement van 2018. Deze elementen werden niet tijdig onder de aandacht van verwerende partij gebracht, het kan deze bijgevolg niet worden verweten dat deze niet in overweging werden genomen. Het is immers vaste rechtspraak dat de wettigheid van een administratief besluit wordt beoordeeld op basis van de elementen waarvan het bestuursorgaan op het moment van het nemen van haar beslissing op de hoogte is⁶.

5. Betreffende de klimaatopwarming stelt verwerende partij dat:

“Evenmin kan de strijd tegen de klimaatopwarming een buitengewone omstandigheid zijn voor betrokkenen gezien deze mensen er zelf voor kozen om zó ver van hun thuisland verblijf aan te vragen.

Gans het gezin vroeg namelijk op 6.02.2019 asiel en subsidiaire bescherming aan in België dat op 05.12.2019 geweigerd werd en op 02.09.2020 in beroep door de RVV bevestigd werd. Gans het gezin diende dus het land te verlaten en een bijlage 13, bevel om het grondgebied te verlaten werd hen aangetekend overgemaakt op 04.11.2020. Betrokkene waren echter met de noorderzon verdwenen. De referentie persoon kwam later terug met een D-visum als loontrekkende. Deze mensen zijn er zich dus wel degelijk van bewust dat ze voor lang verblijf in België in het bezit moeten zijn van een Machtiging tot verlopig verblijf (D-visum) afgeleverd door de Belgische ambassade”.

Verwerende partij verwijst op dit punt naar een recent arrest van Uw Raad waarin wordt gesteld dat : “Met hun betoog ten slotte inzake de klimaatverandering waar zij eveneens verwijzen naar (hogere) rechtsnormen en allerhande rechtspraak maken de verzoekende partijen ook niet aannemelijk dat de verwerende partij enige (hogere) rechtsnorm of algemeen beginsel van behoorlijk bestuur schendt door te vereisen dat zij – die nooit zijn toegelaten tot verblijf in België en van wie niet blijkt dat enige buitengewone omstandigheid hen verhindert terug te keren naar het herkomstland om aldaar hun verblijfsaanvraag in te dienen – terugkeren naar Colombia.

Het gegeven dat de Belgische staat ook verplichtingen heeft om de uitstoot van broeikasgassen te beperken, maakt niet dat daaruit kan worden afgeleid dat de Belgische staat niet meer zou mogen vereisen dat vreemdelingen terugkeren naar hun herkomstland wanneer blijkt dat zij geen recht van verblijf hebben en er ook geen hinderpalen zijn die hen verhinderen terug te keren, tenmeer het internationale luchtverkeer ook niet verboden is en uit geen enkele (hogere) rechtsnorm blijkt dat dergelijk luchtverkeer omwille van de klimaatverandering geen doorgang mag vinden.”⁷ (eigen onderlijning)

6. Uiteindelijk, blijkt uit de motivering van de bestreden beslissing – en in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt – dat de verwerende partij wel degelijk rekening heeft gehouden met het schoolgaande minderjarig kind en het hoger belang van het kind. De bestreden beslissing luidt als volgt:

“Als laatste wordt ook het minderjarig schoolgaan kind aangehaald als buitengewone omstandigheid om de aanvraag tot verblijf in België te kunnen indienen.

In het kader van art 12, §7 van de wet van 15.12.1980 dient er effectief rekening gehouden te worden met het hoger belang van het kind. Maar hoeveel rechten heeft het kind in België als de moeder en 2 kinderen geen verblijfsrecht hebben in België en het enkel de vader is die verblijfsrecht heeft. Bovendien dient het kind samen met de moeder het land te verlaten en worden zij niet van elkaar gescheiden.

Teven wil ik nog meegeven dat Venezuela visumvrij is voor kort verblijf en ze alleen moeten voldoen aan art. 6 van de vreemdelingenwet. Indien zij de 90 dagen op 180 dagen respecteren, kunnen zij in legaal verblijf een aanvraag bij de gemeente indienen (artikel 6 vreemdelingenwet) in het kader van gezinshereniging art. 10bis. Dit indien zijn op dat moment over alle documenten beschikken die zij nodige hebben om aan de voorwaarden van art. 10bis van de wet van 15.12.1980 te voldoen.

Mevrouw kan bijvoorbeeld met het kind tijdens de zomerschoolvakantie naar Venezuela reizen, daar lang genoeg blijven zodat ze allen België terug binnen kunnen komen onder de voorwaarden van artikel 6 van de wet: zij kunnen hier dan 90 dagen op een periode van 180 legaal blijven. Tijdens dit legaal verblijf in België kan voor alle gezinsleden (moeder en kind onder de 18 jaar) een aanvraag gezinshereniging opgestart worden, mits het voorleggen van alle nodige documenten en zonder dat beroep moet gedaan worden op buitengewone omstandigheden.

Op die manier zal het kind slechts een minimum aan schooldagen missen en kan men niet spreken van een onderbreking van haar schooltijd of hun sociaal leven in België. Ze zal haar vrienden enkel in de vakantie missen zoals zovele kinderen. Dat het kind hier nu al school loopt kan haar alleen maar ten goede komen om de taal en de cultuur al volledig onder de knie te krijgen.

Er wordt niet aangetoond waarom deze optie niet mogelijk is voor het gezin.”

Met haar kritiek doet verzoekende partij geen afbreuk aan voorgaande motivering. Uw Raad benadrukt dat “het aan het bestuur is om te oordelen of de aanvrager voldoende heeft aangetoond dat het voor

hem/haar zeer moeilijk of zelfs onmogelijk is om de aanvraag in te dienen vanuit het buitenland, via de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post. (...) Verzoekende partijen laten voorts ook na met concrete argumenten de vaststellingen in voorgaande motivering te weerleggen. Zij maken geenszins aannemelijk dat de bestreden beslissingen het hoger belang van het kind op enige wijze schaden.”⁸

Betreffende het recht op onderwijs en artikel 14 van het Handvest wijst verwerende erop dat dit recht niet absoluut is en geenszins automatisch recht op verblijf geeft⁹. Het recht op onderwijs bevat geen algemene verplichting om de keuze van een vreemdeling tot het volgen van onderwijs in een bepaalde verdragsluitende staat toe te staan. Beperkingen aan het recht op onderwijs zijn immers mogelijk zolang de kern van het recht op onderwijs niet wordt aangetast¹⁰.

De bestreden beslissing is in feite en in rechte gemotiveerd.

In het kader van de wettigheidscontrole die Uw Raad in dit geval dient uit te oefenen, kan deze haar beoordeling niet in de plaats stellen van de administratieve overheid en moet zij zich beperken tot het nagaan of deze overheid geen elementen als bewezen acht die niet blijken uit het administratieve dossier en dat zij in de materiële en formele motivatie van haar beslissing, deze feiten adequaat heeft geïnterpreteerd en geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt¹¹. Quod non in casu.

7. Met betrekking tot de vermeende schending van artikel 8 van het EVRM, wijst verweerder erop dat het recht op eerbiediging van privé- en gezinsleven, vastgelegd in artikel 8, lid 1, EVRM uitdrukkelijk kan worden beperkt door de Verdragsluitende Staten middels lid 2 van hetzelfde artikel. De wet van 15 december 1980 is een Politiewet die overeenstemt met de voorzieningen van dit lid, hieruit volgt dat de toepassing op zich van deze wet geen schending van artikel 8 EVRM met zich meebrengt. Deze bepaling staat de verdragsluitende Staten toe de erkenning van het recht op privé- en gezinsleven te onderwerpen aan politieformaliteiten. Inderdaad, het principe blijft dat Staten het recht behouden om de toegang, het verblijf en de verwijdering van niet-onderdanen te controleren, en Staten zijn dus bevoegd om te dien einde voorwaarden vast te stellen. Artikel 8 EVRM verzet zich er dus niet tegen dat Staten voorwaarden vastleggen voor de toegang van vreemdelingen tot hun grondgebied.

Bovendien, de verplichting opgelegd door artikel 9 bis Vreemdelingenwet, om het verzoek in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, is in beginsel een evenredige inmenging in het privé- en gezinsleven van de vreemdeling, nu deze slechts een formaliteit oplegt die een tijdelijke scheiding van haar Belgische omgeving noodzaakt, onder voorbehoud van de beslissing over de gegrondheid van de aanvraag van verblijf van meer dan drie maanden.¹²

Daarentegen, met betrekking tot de proportionaliteit, zo streng de gevolgen van een tijdelijke scheiding kunnen zijn voor degenen die naar een verblijf streven, kunnen zij niet worden beschouwd als disproportioneel ten aanzien van het nagestreefde doel door de wetgever wanneer de aanvrager zijn relaties in een illegale situatie tot stand heeft gebracht, zodat zij niet onwetend kon zijn van het precair karakter ervan.¹³

Het Arbitragehof (heden Grondwettelijk Hof) heeft in haar arrest nr. 46/2006 van 22 maart 2006 eveneens geoordeeld dat « Door een niet-E.G.-vreemdeling wiens visum verstreken is en die is gehuwd met een niet-E.G.-onderdaan die is toegelaten tot het verblijf in België, te verplichten naar zijn land van herkomst terug te keren om de vereiste machtiging aan te vragen, doen de in het geding zijnde bepalingen evenmin op onevenredige wijze afbreuk aan het recht op eerbiediging van het gezinsleven van die vreemdeling en vormen zij geen inmenging die niet kan worden verantwoord door de motieven van algemeen belang vervat in artikel 8.2 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens. Een dergelijke inmenging in het privé- en gezinsleven is immers bij wet bepaald en kan met het oog op het verkrijgen van de vereiste machtiging slechts een eventuele tijdelijke verwijdering met zich meebrengen die geen verbreking van de banden tussen de betrokkenen impliceert. »¹⁴

Tenslotte herinnert verwerende partij eraan dat artikel 8 EVRM een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet niet in de weg staat¹⁵ en wordt verwezen naar het EHRM dat er meermaals aan herinnert heeft 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.¹⁶

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. 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.

“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. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639).”

Er kan mitsdien geen schending weerhouden worden van artikel 8 EVRM.

8. Verzoekende partij beperkt zich door te stellen dat verwerende partij onzorgvuldig is geweest bij het nemen van haar beslissing.

Dit beginsel legt de overheid de verplichting op haar beslissingen op een zorgvuldige wijze voor te bereiden en te steunen op een correcte feitenvinding.¹⁷ Het respect voor het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat de administratie bij het nemen van een beslissing moet steunen op alle gegevens van het dossier en op alle daarin vervatte dienstige stukken.

In deze omstandigheden en gelet op hetgeen voorafgaat, namelijk feit dat alle elementen die ter kennis waren van de overheid ook daadwerkelijk beoordeeld werden, kan men verwerende partij niet serieus een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel verwijten.

Verwerende partij meent dat voor zover het middel uw Raad uitnodigt zijn appreciatie in de plaats van deze van de overheid te stellen, het middel verworpen dient te worden.¹⁸,¹⁹

9. Wat betreft artikel 5 van Richtlijn 2003/86/EG, verwijst verwerende partij naar het principe dat van zodra een richtlijn in nationaal recht is omgezet, een rechtstreeks beroep op die richtlijn niet meer mogelijk is, tenzij wordt beweerd dat deze onjuist is omgezet” 20, wat in casu niet bewezen is.

Het opwerpen van Richtlijn 2003/86/EG faalt dus in rechte²¹.

9. Verwerende partij is van oordeel dat de voorgestelde prejudiciële vragen niet noodzakelijk niet moeten worden gesteld, nu ze niet onontbeerlijk zijn voor de oplossing van het geschil²².

Bovendien, krachtens artikel 267, derde lid van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is de nationale rechterlijke instantie slechts gehouden het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken uitspraak te doen over een prejudiciële vraag indien haar beslissingen “volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep”. Dit laatste omvat ook de rechterlijke beslissingen waartegen een cassatieberoep kan worden ingesteld. Daar de uitspraken van Uw Raad voor Vreemdelingenbetwistingen overeenkomstig artikel 39/67 van de Vreemdelingenwet vatbaar zijn voor het cassatieberoep voorzien bij artikel 14, § 2 van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is Uw Raad bijgevolg niet gehouden om de voorgestelde prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie²³.

10. Het beroep is ongegrond.”

3.3. Beoordeling

3.3.1. De verzoekers beroepen zich onder meer op een schending van de zorgvuldigheidsplicht als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur.

Het zorgvuldigheidsbeginsel houdt in dat het bestuur zijn beslissing op zorgvuldige wijze moet voorbereiden. Dit impliceert dat de beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De zorgvuldigheidsplicht bij de feitenvinding vereist dat het bestuur slechts na een behoorlijk onderzoek van de zaak en met kennis van alle relevante gegevens een beslissing mag nemen (RvS 23 februari 2004, nr. 128.424). De zorgvuldigheidsplicht legt de overheid zodoende op om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en ervoor te zorgen dat de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk onderzocht worden, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen (RvS 22 maart 2013, nr. 222.953; RvS 29 januari 2013, nr. 222.290; RvS 28 juni 2012, nr. 220.053).

De aangevoerde schending van het zorgvuldigheidsbeginsel als algemeen beginsel van behoorlijk bestuur dient te worden onderzocht in het licht van de wettelijke bepalingen die op de voorliggende rechtsverhouding van toepassing zijn. De aangevoerde schending van de zorgvuldigheidsplicht wordt *in casu* dus onderzocht in het licht van de artikelen 10bis, § 2 en 12bis, § 1, tweede lid, 3, van de Vreemdelingenwet waarvan de verzoekers eveneens de schending aanvoeren en op grond van artikel 10, § 1, van de Vreemdelingenwet waarnaar artikel 10bis van de Vreemdelingenwet verwijst.

Artikel 10, § 1, 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. 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;

- (...)

5° (...)

6° (...)

7° (...).”

Artikel 10bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

“§ 1. (...)

§ 2. Wanneer de in artikel 10, § 1, eerste lid, 4° tot 6°, bedoelde familieleden van een vreemdeling die gemachtigd werd in België te verblijven voor een beperkte duur ingevolge deze wet of ingevolge de bijzondere omstandigheden eigen aan de betrokkene of ingevolge de aard of de duur van zijn activiteiten in België, een machtiging tot verblijf van meer dan drie maanden aanvragen, moet die machtiging toegekend worden indien zij het bewijs aanbrengen :

1° dat de vreemdeling die vervoegd wordt over stabiele, regelmatige en voldoende bestaansmiddelen beschikt zoals bepaald in artikel 10, § 5, om in zijn eigen behoeften en die van zijn familieleden te kunnen voorzien en om te voorkomen dat zij ten laste vallen van de openbare overheden;

2° dat de vreemdeling die vervoegd wordt over voldoende huisvesting beschikt die toelaat om het familielid of de familieleden die gevraagd heeft of hebben om zich bij hem te komen voegen, te herbergen en die voldoet aan de voorwaarden die gesteld worden aan een onroerend goed dat wordt verhuurd als hoofdverblijfplaats, zoals bepaald in artikel 2, van boek III, titel VIII, hoofdstuk II, afdeling 2, van het Burgerlijk wetboek.

De Koning bepaalt, bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de wijze waarop de vreemdeling bewijst dat het onroerend goed voldoet aan de gestelde voorwaarden;

3° dat de vreemdeling die vervoegd wordt, over een ziektekostenverzekering beschikt die de risico's in België voor hem en zijn familieleden dekt;

4° dat zij zich niet bevinden in één van de in artikel 3, eerste lid, 5° tot 8°, bepaalde gevallen, of niet lijden aan een van de ziekten die een gevaar voor de volksgezondheid kunnen opleveren en die worden opgesomd in de bijlage bij deze wet.

De bepalingen van artikel 12bis, § 6, zijn eveneens van toepassing.

§ 3 (...)

§ 4 (...)

§ 5. (...)

§ 6. (...)"

Artikel 12bis, § 1 en § 7, van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

"§ 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:

1° (...);

2° (...);

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;

4° (...)."

"§ 7

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

De verzoekster voor zichzelf en de verzoekers, voor hun minderjarige dochter B.A.D.N., dienden op 24 november 2021 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10bis en 12bis, § 1, tweede lid, van de Vreemdelingenwet. Door middel van de bestreden beslissing wordt deze aanvraag geweigerd omdat de verzoekers volgens de verweerder niet hebben aangetoond dat de verzoekster en het kind zich in buitengewone omstandigheden bevinden die hen verhinderen terug te keren naar hun land om het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

Artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3°, van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: 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 met een verblijfsgerichtige derdelander.

Voor nationale rechters geldt, in het kader van de beginselen van voorrang en volle werking van het Unierecht, dat zij verplicht zijn om nationale bepalingen en regelingen conform het Unierecht uit te leggen. Wanneer een nationale bepaling of regeling voor meer dan één uitlegging vatbaar is, verdient de uitlegging die de bepaling of regeling in overeenstemming brengt met het Unierecht de voorkeur boven de uitlegging die in strijd is met het Unierecht (cf. HvJ 19 januari 2010, C-555/07, *Küçükdeveci*, § 48; HvJ 23 april 2009, C-378/07, *Angelidaki e.a.*, §§ 197 en 198; HvJ 5 oktober 2004, C-397/01 tot C-403/01, *Pfeiffer*, § 114; HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, § 8).

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 gezinshereniger³⁰. Daarom kunnen de lidstaten, in passende gevallen, aanvaarden dat een verzoeken 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 omstandigheden³¹."

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."

Deze richtsnoeren zijn evenwel niet bindend.

Uit artikel 5, lid 3, van de Gezinsherenigingsrichtlijn volgt wel dat een verzoek tot gezinshereniging in de regel 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 en dat de richtsnoeren op zich niet bindend zijn.

De verzoekers verwijzen onder meer naar artikel 12*bis*, § 7, van de Vreemdelingenwet als omzetting van artikel 5, lid 5, van de Gezinsherenigingsrichtlijn, de artikelen 7 en 24 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM, en zij voeren aan dat de verweerder nagelaten heeft een deugdelijke, inhoudelijke toetsing door te voeren van de belangen van hun minderjarige dochter.

De Raad wijst in dit kader op de uitlegging die het Hof van Justitie van de Europese Unie heeft gegeven in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11 van 6 december 2012:

"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 ontzeggen 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, C-400/10; 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 kan tevens bijkomend worden 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. Lidstaten dienen bij de tenuitvoerlegging van de Gezinsherenigingsrichtlijn – 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 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, *Núñez 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, *Núñez 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).

In de bestreden beslissing wordt over het hoger belang van het minderjarig kind als volgt gemotiveerd:

“Als laatste wordt ook het minderjarig schoolgaan kind aangehaald als buitengewone omstandigheid om de aanvraag tot verblijf in België te kunnen indienen.

In het kader van art 12, §7 van de wet van 15.12.1980 dient er effectief rekening gehouden te worden met het hoger belang van het kind. Maar hoeveel rechten heeft het kind in België als de moeder en 2 kinderen geen verblijfsrecht hebben in België en het enkel de vader is die verblijfsrecht heeft. Bovendien dient het kind samen met de moeder het land te verlaten en worden zij niet van elkaar gescheiden.

Tevens wil ik nog meegeven dat Venezuela visumvrij is voor kort verblijf en ze alleen moeten voldoen aan art. 6 van de vreemdelingenwet. Indien zij de 90 dagen op 180 dagen respecteren, kunnen zij in legaal verblijf een aanvraag bij de gemeente indienen (artikel 6 vreemdelingenwet) in het kader van gezinshereniging art. 10bis. Dit indien zijn op dat moment over alle documenten beschikken die zij nodige hebben om aan de voorwaarden van art. 10bis van de wet van 15.12.1980 te voldoen.

Mevrouw kan bijvoorbeeld met het kind tijdens de zomerschoolvakantie naar Venezuela reizen, daar lang genoeg blijven zodat ze allen België terug binnen kunnen komen onder de voorwaarden van artikel 6 van de wet: zij kunnen hier dan 90 dagen op een periode van 180 legaal blijven Tijdens dit legaal verblijf in België kan voor alle gezinsleden (moeder en kind onder de 1b jaar) een aanvraag gezinshereniging opgestart worden, mits het voorleggen van alle nodige documenten en zonder dat beroep moet gedaan worden op buitengewone omstandigheden.

Op die manier zal het kind slechts een minimum aan schooldagen missen en kan men niet spreken van een onderbreking van haar schooltijd of hun sociaal leven in België. Ze zal haar vrienden enkel in de vakantie missen zoals zovele kinderen. Dat het kind hier nu al school loopt kan haar alleen maar ten goede komen om de taal en de cultuur al volledig onder de knie te krijgen.

Er wordt niet aangetoond waarom deze optie niet mogelijk is voor het gezin.”

De Raad merkt op dat de overpeinzing van de gemachtigde in de bestreden beslissing *“hoeveel rechten heeft het kind in België als de moeder en 2 kinderen geen verblijfsrecht hebben in België en het enkel de vader is die verblijfsrecht heeft”*, op zich uiteraard nog geen blijk geeft van een concrete beoordeling van de in de aanvraag geschetste belangen van het minderjarige kind van de verzoekers. Deze overpeinzing dient als overtoollig te worden beschouwd.

De verzoekers benadrukken in dit kader terecht dat hun kind een recht op eerbiediging van haar gezinsleven heeft op grond van artikel 7 van het Handvest en artikel 8 van het EVRM. De verzoekers betogen dat zij een aanvraag in toepassing van artikel 10bis van de Vreemdelingenwet hebben ingediend, bepaling die net het recht op gezinshereniging waarborgt.

De verweerder heeft echter tevens gesteld dat *“het kind samen met de moeder het land (dient) te verlaten”* en dat zij niet van elkaar gescheiden worden.

De verzoekers brengen hier tegen in dat ook dit motief naast de kwestie is, nu het minderjarig kind B.A.D.N. dan wel bij de moeder kan blijven maar dat zij in ieder geval van haar vader gescheiden zal worden zodat de bestreden beslissing in dat geval de eenheid van het gezin doorbreekt.

De Raad merkt op dat de verzoekster, voor zichzelf, en de verzoekers voor hun minderjarige dochter, een aanvraag om gezinshereniging indienden in functie van de tweede verzoeker, dit is hun echtgenoot resp. vader die over een verblijfsrecht in België beschikt. In de betrokken passage uit de bestreden beslissing is geen enkele overweging over het gezinsleven tussen het minderjarig kind en haar vader terug te vinden. Wanneer het minderjarig kind samen met de verzoekster (de moeder) het land zal verlaten, worden zij niet van elkaar gescheiden, dit wordt niet betwist, maar in dat geval wordt het minderjarig kind wel voor een bepaalde periode van de verzoeker (de vader) gescheiden. De verweerder laat na om te onderzoeken hoe deze situatie te verzoenen valt met het hoger belang van het kind.

De Raad wijst erop dat indien minderjarige kinderen betrokken zijn, *quod in casu*, het hoger belang van deze kinderen in acht moet worden genomen. Hoewel het hoger belang van het kind op zichzelf niet beslissend is, moet hieraan wel een belangrijk gewicht worden toegekend in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 3 oktober 2014, *Jeunesse/Nederland (GK)*, § 109). Onder verwijzing van internationaal recht, waaronder artikel 9 van het Kinderrechtenverdrag en artikel 24 van het Handvest, zet het EHRM in een arrest van de Grote Kamer uiteen dat het beginsel van het belang van het kind twee aspecten omvat, met name het behouden van eenheid van het gezin en het welzijn van het kind (EHRM 6 juli 2010, nr. 41615/07, *Neulinger en Shuruk v. Zwitserland (GK)*, par. 48, 56 en 135-136).

Het kwam de verweerder derhalve toe om te onderzoeken en uiteen te zetten waarom het belang van de staat dat bestaat uit het doen naleven van de immigratiewetgeving primeert op het belang van het kind dat bestaat uit het onderhouden van regelmatige persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met de beide ouders. Dergelijke belangenafweging kan niet worden teruggevonden in de bestreden beslissing.

Vervolgens wordt in de bestreden beslissing nog over het hoger belang van het kind als volgt gemotiveerd:

“Tevens wil ik nog meegeven dat Venezuela visumvrij is voor kort verblijf en ze alleen moeten voldoen aan art. 6 van de vreemdelingenwet. Indien zij de 90 dagen op 180 dagen respecteren, kunnen zij in legaal verblijf een aanvraag bij de gemeente indienen (artikel 6 vreemdelingenwet) in het kader van gezinshereniging art. 10bis. Dit indien zijn op dat moment over alle documenten beschikken die zij nodige hebben om aan de voorwaarden van art. 10bis van de wet van 15.12.1980 te voldoen.

Mevrouw kan bijvoorbeeld met het kind tijdens de zomerschoolvakantie naar Venezuela reizen, daar lang genoeg blijven zodat ze allen België terug binnen kunnen komen onder de voorwaarden van artikel 6 van de wet: zij kunnen hier dan 90 dagen op een periode van 180 legaal blijven Tijdens dit legaal verblijf in België kan voor alle gezinsleden (moeder en kind onder de 18 jaar) een aanvraag gezinshereniging opgestart worden, mits het voorleggen van alle nodige documenten en zonder dat beroep moet gedaan worden op buitengewone omstandigheden.

Op die manier zal het kind slechts een minimum aan schooldagen missen en kan men niet spreken van een onderbreking van haar schooltijd of hun sociaal leven in België. Ze zal haar vrienden enkel in de vakantie missen zoals zovele kinderen. Dat het kind hier nu al school loopt kan haar alleen maar ten goede komen om de taal en de cultuur al volledig onder de knie te krijgen.

Er wordt niet aangetoond waarom deze optie niet mogelijk is voor het gezin.”

Deze motivering houdt in dat de gemachtigde de verzoekers aanraadt om terug te keren naar Venezuela, daar 90 dagen te verblijven, vervolgens terug te keren naar België en een aanvraag in België in te dienen vanuit legaal verblijf zodat zij in dergelijk geval geen buitengewone omstandigheden

dienen aan te tonen. Ook deze “*suggestie*” houdt geen zorgvuldige beoordeling in van de in de aanvraag als buitengewone omstandigheid naar voor gebrachte elementen betreffende het hoger belang en de scholing van de minderjarige dochter van de verzoekers.

De verzoekers kunnen worden gevolgd waar zij aangeven dat hen aldus wordt aangeraden om in de zomerschoolvakantie terug naar Venezuela te reizen, terwijl de thans bestreden beslissing dateert van 6 september 2022. Op deze manier moedigt de verweerder de verzoekster en haar minderjarig kind aan om nog tien maanden op illegale wijze in België te verblijven. De verweerder stelt *in casu* immers voorop dat de verzoekster en haar minderjarige dochter eerst tien maanden verder op illegale wijze in België kunnen verblijven, dat zij vervolgens in de zomervakantie voor 90 dagen terug kunnen keren naar Venezuela en dat zij vervolgens naar België terug kunnen keren om in België vanuit legaal verblijf een aanvraag in te dienen zodat geen buitengewone omstandigheden moeten worden aangetoond. Aldus geeft de verweerder aan dat er een manier bestaat om ongeveer een jaar later terug te keren naar België om niet te moeten voldoen aan de wettelijke vereiste van de buitengewone omstandigheden. Deze beoordeling geeft blijk van een verregaande onredelijkheid. Bovendien moeten de buitengewone omstandigheden worden beoordeeld op het moment van de beslissing (RvS 15 juni 2006, nr. 150.163). Het gaat dan ook niet op om de in de aanvraag geschetste elementen niet als buitengewone omstandigheden te aanvaarden omdat er voor de betrokkenen binnen een jaar de mogelijkheid bestaat om dezelfde aanvraag in België in te dienen zonder te moeten voldoen aan de wettelijke vereiste van de buitengewone omstandigheden.

Door aan te geven hoe de verzoekster en haar minderjarige dochter binnen ongeveer een jaar vanuit België toch een aanvraag om gezinshereniging kunnen indienen zonder dat zij daarbij buitengewone omstandigheden moeten aantonen, gaat de verweerder niet over tot een daadwerkelijke en zorgvuldige beoordeling van de in de aanvraag geschetste buitengewone omstandigheid inzake het hoger belang van het kind.

Een schending van het zorgvuldigheidsbeginsel in het licht van de artikelen 10*bis* en 12*bis* van de Vreemdelingenwet is derhalve aangetoond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er bestaat aldus geen noodzaak om over te gaan tot een verder onderzoek van de overige middelenonderdelen.

De verzoekers stellen daarnaast nog voor om een aantal prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie. De Raad meent dat dit evenwel niet onontbeerlijk is voor de oplossing van het geschil.

Krachtens artikel 267, derde lid, van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie is de nationale rechterlijke instantie slechts gehouden het Hof van Justitie van de Europese Unie te verzoeken uitspraak te doen over een prejudiciële vraag indien haar beslissingen “*volgens het nationale recht niet vatbaar zijn voor hoger beroep*”. Dit laatste omvat ook de rechterlijke beslissingen waartegen een cassatieberoep kan worden ingesteld. Daar de uitspraken van de Raad overeenkomstig artikel 39/67 van de Vreemdelingenwet vatbaar zijn voor het cassatieberoep, voorzien bij artikel 14, § 2, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, is de Raad bijgevolg niet gehouden om de voorgestelde prejudiciële vragen te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie.

Het verweer in de nota met opmerkingen doet geen afbreuk aan het voorgaande. In de nota met opmerkingen beperkt de verweerder zich in essentie tot het herhalen van de motieven van de bestreden beslissing. Hoger werd reeds uiteengezet waarom de motieven uit de bestreden beslissing *in casu* niet getuigen van het nodige zorgvuldige onderzoek.

Het enig middel is, in de hierboven aangegeven mate, gegrond.

4. Korte debatten

De verzoekers hebben een gegrond middel aangevoerd dat leidt tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing. Er is grond om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen. De vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, is zonder voorwerp.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 6 september 2022 tot niet ontvankelijkheid van een aanvraag voor een machtiging tot verblijf (bijlage 41^{quater}) wordt vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijftien maart tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. C. DE GROOTE,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. K. VERKIMPEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

K. VERKIMPEN

C. DE GROOTE