

Arrest

nr. 289 768 van 5 juni 2023
in de zaak RvV X / II

Inzake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat G. VAN DE VELDE
Wijngaardlaan 39
2900 SCHOTEN

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE II^{de} KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Noord-Macedonische nationaliteit te zijn, in eigen naam en als wettelijke vertegenwoordiger van haar minderjarig kind X, op 15 februari 2023 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie van 13 december 2022 waarbij de aanvraag om machtiging tot verblijf op basis van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen onontvankelijk verklaard wordt en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten van 13 december 2022.

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

Gezien de beschikking houdende de vaststelling van het rolrecht van 2 maart 2023 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 3 mei 2023, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 26 mei 2023.

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

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. KIWAKANA, die *loco* advocaat G. VAN DE VELDE verschijnt voor de verzoekende partijen en van attaché S. KARAGIANNIS, die verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Op 2 december 2021 dient de verzoekende partij een aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet) in.

1.2. Op 13 december 2022 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“Onder verwijzing naar de aanvraag om machtiging tot verblijf die op datum van 02.12.2021 werd ingediend door :

B., V. (..) (geen R.R.)

Geboren te LIPJAN op (...)

Wettelijk vertegenwoordiger van:

B., E. (..) (geen R.R.)

Geboren te Skopje op (...)

Nationaliteit: Noord-Macedonië

Adres: (..)

in toepassing van artikel 9bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, ingevoegd bij artikel 4 van de wet van 15 september 2006 tot wijziging van de wet van 15 december 1980, deel ik u mee dat dit verzoek onontvankelijk is.

Redenen:

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

Uit het administratief dossier van betrokkene blijkt dat zij op 29.07.2014 te Skopje, Noord-Macedonië in het huwelijk treedt met een verblijfsgerechtigde vreemdeling. Hun zoon wordt op 08.05.2015 geboren te Skopje. Op 11.03.2015 dient betrokkene een visumaanvraag type D in die echter geweigerd wordt op 26.06.2015. Op 15.02.2019 dient betrokkene in België een eerste aanvraag gezinshereniging in, deze wordt echter negatief afgesloten op 24.04.2019. Betrokkene verlaat België op 09.05.2019 en komt op 03.01.2020 via Hongarije het Schengengebied terug binnen. Haar tweede aanvraag gezinshereniging, ingediend op 14.01.2020, wordt geweigerd op 15.01.2022.

Betrokkene beroept zich op haar huwelijk met een verblijfsgerechtigde vreemdeling. Echter toont zij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor zij niet naar haar land van herkomst kan terugkeren. De verplichting om de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee. Volledigheidshalve dient te worden opgemerkt dat om verblijfsrecht te verkrijgen op basis van deze relatie, betrokkene zich dient te beroepen op de geijkte procedure van artikel 10 van de wet van 15.12.1980, in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst. De terugkeer naar het land van herkomst is slechts tijdelijk. Er dient verder op gewezen te worden dat gezinshereniging een recht is: indien zij voldoet aan de wettelijke voorschriften wordt haar recht automatisch erkend. Ook al blijkt inderdaad het langdurig karakter van de relatie sedert 2014, blijkt in casu dat verzoekster en haar man volwassen personen zijn waarbij bij geen van hen een vorm van kwetsbaarheid kan vastgesteld worden die aanleiding geeft tot de bijzondere moeilijkheid om gescheiden te leven gedurende de tijd die nodig is een aanvraag in het buitenland in te dienen en het antwoord af te wachten. (RVV, arrest nr 268211 van 14.02.2022).

Het feit dat haar kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van het kind heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Betrokkene beroept zich op het hoger belang van haar kind. Ze haalt aan dat de binding tussen haar zoon en zijn vader heel belangrijk zou zijn en dat een langdurige scheiding haar kind psychisch zou kunnen schaden. Ze verwijst in dit kader naar artikel 3 van het kinderrechtenverdrag, artikel 24(2) van het Handvest inzake de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 22bis van de Belgische Grondwet en overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU. Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV

nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontkend (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoont dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van haar kind schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). De Raad van State heeft ook reeds van artikel 22bis van de Grondwet gesteld dat die bepaling onder meer voorziet dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat maar dit een algemene bepaling is die op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn. Er wordt immers uitdrukkelijk in bepaald dat de wet, het decreet of een in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgt (RvS 29 mei 2013, nr. 223. 630). De Raad wijst er nog op dat tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, in de Kamer is voorgehouden dat deze nieuwe bepaling geen directe werking heeft maar een symbolisch signaal geeft wat de plaats betreft die de kinderen en hun rechten krijgen binnen de Belgische samenleving (Parl. St. Kamer 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52- 0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (Parl. St. Senaat 2007-08, nr. 3- 265/3, 5, RVV, arrest 234716 van 31 maart 2020). Wat betreft overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU, deze kwalificatierichtlijn handelt over de normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming. Uit het administratief dossier blijkt echter dat betrokkene nooit een aanvraag tot internationale bescherming hebben ingediend. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig beroepen op deze richtlijn. De verzoeker voert tevens de schending aan van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het Handvest, zoals gesteld in artikel 51, is evenwel enkel van toepassing in zoverre Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, wat het geval is wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, § 21), zodat er een aanknopingspunt met het Unierecht dient te zijn, terwijl huidige beslissing, die genomen wordt in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat geen omzetting vormt of toepassing is van Unierecht, noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht (zie infra), niet valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht (cf. HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, §§ 22-23). Bijgevolg is het Handvest in deze niet van toepassing. (RVV, arrest nr 246626 van 22 december 2020). Wat het hoger belang van haar zoon betreft merken we op dat hij in Skopje geboren is, in 2019 een korte periode in België doorbracht en sinds 03.01.2020 in België verblijft. Haar zoon beschikt niet over enig verblijfsrecht in België. Volledigheidshalve merken we op nog dat zijn vader van 18.04.2022 tot 08.11.2022 opgesloten was in de gevangenis en dus ook in België afwezig was voor langere tijd van zijn gezin. Ook in de periode van 16.11.2017 tot 23.07.2019 zat mijnheer opgesloten in de gevangenis. Betrokkene toont aldus zelf aan dat haar zoon perfect in staat is om gedurende langere tijd gescheiden te zijn van zijn vader zonder onherstelbaar nadeel of nadelige psychische gevolgen. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Deze verplichting leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van haar zoon met zijn vader niet in die mate dat er sprake zou zijn van een ernstig of onherstelbaar nadeel. Betrokkene maakt dus niet aannemelijk dat het hoger belang van haar zoon geschaad zal worden door een tijdelijke terugkeer naar Noord-Macedonië. We benadrukken nogmaals dat het hier gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Huidige beslissing houdt dan ook geen definitieve scheiding in. Betrokkene kan gebruik maken van moderne communicatiemiddelen om contact te onderhouden met de vader van haar zoon in afwachting van een eventuele terugkeer naar België.

Betrokkene beroept zich op artikel 8 EVRM. Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé-en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Verder stellen we vast dat betrokkene niet aantoonde dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van artikel 8 EVRM zouden vallen. In beginsel heeft de bescherming die artikel 8 van het EVRM biedt hoofdzakelijk betrekking op het kerngezin (EHRM 9 oktober 2003, Slivenko/Letland (GK), § 94). Banden met andere gezinsleden dan die van het kerngezin of familieleden worden slechts gelijkgesteld met een gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM indien het bestaan van bijkomende elementen van afhankelijkheid, andere dan de gewoonlijke affectieve banden, wordt aangetoond. We stellen vast dat betrokkene inderdaad samenwoont met haar verblijfsgerechtigde echtgenoot en de vader van haar zoon. Echter, het gaat hier om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Deze verplichting leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezins- en privéleven van betrokkene niet in die mate dat er sprake zou zijn van een schending van artikel 8 EVRM (EHRM 19 februari, Gul/Zwitserland, 22 EHRM 228; EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E.v.Zweden, par.100). Volledigheidshalve merken wij nog op dat in zijn arrest d.d. 27.05.2009 de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen het volgende stelt: "De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat betrokkene zou toelaten de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen." Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.658; RvS 13 december 2005, nr. 152.639). Ook al blijkt inderdaad het langdurig karakter van de relatie sedert 2014, blijkt in casu dat verzoekster en haar man volwassen personen zijn waarbij bij geen van hen een vorm van kwetsbaarheid kan vastgesteld worden die aanleiding geeft tot de bijzondere moeilijkheid om gescheiden te leven gedurende de tijd die nodig is een aanvraag in het buitenland in te dienen en het antwoord af te wachten. (RVV, arrest nr 268211 van 14.02.2022). We merken op dat mijnheer lange tijd afwezig was van zijn gezin in 2022 omwille van een gevangenisstraf (namelijk van 18.04.2022 tot 08.11.2022). Ook in de periode van 16.11.2017 tot 23.07.2019 zat mijnheer een gevangenisstraf uit. Uit het administratief blijkt tevens dat mevrouw en haar zoon pas sinds begin 2020 in België verblijven, wel met een kort verblijf hier in 2019. Ze tonen aldus zelf aan dat zij perfect in staat zijn om gedurende langere tijd gescheiden te zijn van de echtgenoot/vader zonder onherstelbaar nadeel. Een schending van artikel 8 EVRM blijkt dan ook niet. Betrokkene beweert dat zij vreest voor een mensonwaardig leven indien zij als alleenstaande vrouw dient terug te keren naar Noord-Macedonië. Echter, zij legt geen bewijzen voor die deze bewering kunnen staven. Het is aan betrokkene om op zijn minst een begin van bewijs te leveren. De loutere vermelding dat betrokkene vreest voor een mensonwaardig leven volstaat niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden. Het staat betrokkene bovendien vrij om voor haar terugkeer een beroep te doen op de Internationale Organisatie voor Migratie (IOM) om zo de nodige steun te verkrijgen voor een terugreis. Ook beschikt de IOM over een Reïntegratiefonds dat als doel heeft een duurzame terugkeer naar en reïntegratie in het land van herkomst te vergemakkelijken. Dit fonds is ontworpen om mensen bij te staan in het vinden van inkomensgenererende activiteiten. Reïntegratiebijstand kan het volgende bevatten: beroepsopleidingen, opstarten van kleine zakenprojecten, kosten om een cursus of opleiding te volgen, kosten om informatie over beschikbare jobs te verkrijgen, bijvoorbeeld door middel van tewerkstellingsbureaus, accommodatie/huur, extra bagage. Volledigheidshalve wijzen we er nogmaals op dat betrokkene reeds in 2014 in het huwelijk trad te Noord-Macedonië en pas sinds begin 2020 in België verblijft. Betrokkene blijkt aldus perfect in staat om als alleenstaande vrouw te overleven in Noord-Macedonië. Dit element kan dan ook niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid.

Wat de vermeende schending van art. 3 van het EVRM betreft dient opgemerkt te worden dat de bescherming verleend via art. 3 van het EVRM slechts in buitengewone gevallen toepassing zal vinden. Hiervoor dient verzoeker haar beweringen te staven met een begin van bewijs terwijl in casu het enkel bij een bewering blijft en dit niet kan volstaan om een inbreuk uit te maken op het vernoemde artikel 3. De algemene bewering wordt niet toegepast op de eigen situatie. De loutere vermelding van het artikel 3 EVRM volstaat dus niet om als buitengewone omstandigheid aanvaard te worden.

Betrokkene beroept zich op het feit dat zij in het land van herkomst niemand meer hebben om op terug te vallen. Betrokkene maakt dit echter op een enkele manier aannemelijk. Het lijkt dan ook erg

onwaarschijnlijk dat betrokkene geen familie, vrienden of kennissen meer zou hebben in het land van herkomst waar zij voor korte tijd zou kunnen verblijven in afwachting van een beslissing in het kader van haar aanvraag tot machtiging tot verblijf. Betrokkene verbleef immers ruim 44 jaar buiten België (betrokkene is geboren in Kosovo en verwierf de Noord-Macedonische nationaliteit door haar huwelijk) en haar verblijf in België, haar integratie en opgebouwde banden kunnen bijgevolg geenszins vergeleken worden met haar relaties in het land van herkomst.

Wat betreft het aangehaalde argument dat betrokkene nooit een inbreuk beging tegen de openbare orde dient opgemerkt te worden dat van alle vreemdelingen die in België verblijven, verwacht wordt dat zij zich houden aan de in België van kracht zijnde wetgeving.

De elementen van lang verblijf en integratie (met name het feit dat zij sinds 2020 in België zouden verblijven, dat zij tal van contacten onderhouden met Belgen en mensen met een legaal verblijf, dat zij op hoogte is van de Belgische normen en waarden, dat zij deze zou respecteren, dat zij de Nederlandse taal zou aanleren, dat zij werkbereid zou zijn en dat zij zou deelnemen aan het leven van de onthaalgemeenschap) kunnen niet als buitengewone omstandigheid aanvaard worden, aangezien deze behoren tot de gegrondheid van de aanvraag en bijgevolg in deze fase niet behandeld worden (RvS 9 december 2009, nr. 198.769)."

1.3. Op 13 december 2022 wordt de verzoekende partij tevens het bevel om het grondgebied te verlaten gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

Bevel om het grondgebied te verlaten

Mevrouw,

Naam, voornaam: B., V. (..)

geboortedatum: (...)

geboorteplaats: DIPJAN

nationaliteit: Noord-Macedonië

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen¹, tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naar toe te begeven,

binnen dertig (30) dagen na de kennisgeving.

Betrokkene dient vergezeld te worden door:

B. E. (...), geboren te Skopje op (...), nationaliteit: Noord-Macedonië

REDEN VAN DE BESDISSING:

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

o Krachtens artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15 december 1980, is zij een vreemdeling vrijgesteld van de visumplicht die langer in het Rijk verblijft dan de maximale duur van 90 dagen op een période van 180 dagen voorzien in artikel 20 Uitvoeringsovereenkomst van Schengen:

Betrokkene verblijft sinds 03.01.2020 in België volgens de inreisstempel in haar paspoort. De maximale duur van 90 dagen op een totale periode van 180 dagen is op heden aldus ruimschoots overschreden.

Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de Minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land (artikel 74/13 van de wet van 15 december 1980).

Bij het nemen van dit bevel om het grondgebied te verlaten werd de situatie geëvalueerd. Deze evaluatie is gebaseerd op alle actueel in het dossier aanwezige elementen:

Het hoger belang van het kind : Betrokkene toont niet aan dat een scholing niet verkregen kan worden in het land van herkomst. Evenmin behoeft de scholing een speciale infrastructuur die niet beschikbaar is in het land van herkomst.

Het gezins- en familieleven : Het gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

De gezondheidstoestand : Noch uit de aanvraag 9bis noch uit het administratief dossier blijkt dat er sprake is van een medische problematiek die betrokkene verhindert om te reizen.

Derhalve zijn er geen elementen die Problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten."

2. Over de ontvankelijkheid

2.1. In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij de exceptie van onontvankelijkheid op ten aanzien van het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten. Zij betoogt dat het verzoekschrift geen middel tegen voormeld bevel bevat. Het enig middel is enkel gericht tegen de eerste bestreden beslissing.

2.2. Ter terechtzitting wordt de voormelde exceptie in het debat gebracht. De advocaat van verzoekende partij meent dat het in het verzoekschrift uiteengezette middel een algemene redenering bevat die ook gericht is tegen het bevel om het grondgebied te verlaten.

2.3. Lezing van het middel leert dat de verzoekende partij zich in wezen verzet tegen het feit dat zij dient terug te keren naar het herkomstland. In die zin kan aangenomen worden dat de opgebouwde redenering ook slaat op het bevel om het grondgebied te verlaten.

De exceptie opgeworpen door de verwerende partij wordt verworpen.

3. Onderzoek van het beroep

3.1. In wat als een enig middel kan worden beschouwd, betoogt de verzoekende partij als volgt:

“2. De middelen

Schending van de materiële motiveringsplicht — Art. 62 Vw. en art 3 wet 03/07/1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurlijke handelingen — getoetst aan art. 22 bis Grondwet waarbij een aantal belangrijke kinderrechten (vanuit het IVRK) werden verankerd in de Nationale Wet. — onzorgvuldigheid bij het nemen van de beslissing — schending redelijkheidsbeginsel

De aangehaalde wetsbepalingen leggen de verplichting tot formele en materiële motivering die op de tegenpartij rust, vast, net als de plicht om zich niet schuldig te maken aan onzorgvuldigheid, onredelijkheid;

De minister heeft de plicht zijn beslissingen zorgvuldig voor te bereiden en te steunen op correcte feitenbevinding. Dat er geval per geval moet gekeken worden naar de concrete omstandigheden van de zaak. Bij de vaststelling en de waardering van de feiten, waarop hij het besluit steunt, moet de nodige zorgvuldigheid betracht worden.

Uit de zorgvuldigheidsplicht bij de feitenbevinding vloeit voort dat in beginsel geen feiten als bewezen of niet bewezen worden beschouwd zonder bij de betrokkene direct en persoonlijk inlichtingen te vragen of hem in de gelegenheid te stellen om de stukken over te leggen die naar zijn oordeel zijn voorstelling van de feiten of van zijn toestand, geloofwaardig maken.

De beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken, sectie art 9bis dd. 13/12/2022, waartegen onderhavig beroep is gemotiveerd als volgt: “ De aangehaalde elementen vormen geen buitengewone omstandigheden waarom de betrokkene de aanvraag om machtiging tot verblijf niet kan indienen via de gewone procedure namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats van openthoud in het buitenland “

En nog

Betrokkene beroept zich op haar huwelijk met een verblijfsgerechtigde vreemdeling. Echter toont zij niet aan waarom dit een buitengewone omstandigheid vormt waardoor zij niet naar het land van herkomst kan terugkeren ...

De verplichting op de aanvraag tot machtiging tot verblijf in te dienen via de gewone procedure betekent een tijdelijke scheiding en brengt geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich mee ..

Ook al blijkt inderdaad het langdurig karakter van de relatie sedert 2014 , blijkt in casu dat verzoekster en haar man volwassen personen zijn waarbij bij geen van hen een vorm van kwetsbaarheid kan vastgesteld worden . .

En nog

Het feit dat haar kind hier naar school gaat , kan niet aanzien worden als ene buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat de scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden .;

En nog

Wat het hoger belang van haar zoon betreft merken we op dat hij in Skopje geboren is, in 2019 een korte periode in België doorbracht en sinds 03/01/2020 in België verblijft. Haar zoon beschikt niet over enig verblijfsrecht in België.

Volledigheidshalve merken we op dat de vader van 18/04/2022 tot 08/11/202 opgesloten was in de gevangenis en dus ook in België afwezig was voor langere tijd van zijn gezin ...

Ook in de periode 16/11/2017 tot 23/07/2019 zat meneer opgesloten in de gevangenis. Betrokkene toont aldus zelf aan dat haar zoon perfect in staat is om gedurende langere tijd gescheiden te zijn van zijn vader zonder onherstelbaar nadeel of nadelige psychische gevolgen ..

En nog

Betrokkene maakt dus niet aannemelijk dat het hoger belang van haar zoon zal geschaad worden door een tijdelijke terugkeer naar Noord-Macedonië. Er wordt nogmaals benadrukt dat het gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Huidige beslissing houdt dan ook geen definitieve scheiding in.

Betrokkene kan gebruik maken van moderne communicatiemiddelen om contact te houden met de vader van haar zoon in afwachting aan een terugkeer naar België

Bij het maken van deze belangenafweging werd echter door de gemachtigde geen rekening gehouden met al de elementen die in het dossier aangebracht werden door verzoekers. Tevens komt de gemachtigde tot besluiten die niet gebaseerd op objectieve elementen in het dossier, doch wel louter op arbitraire wijze een subjectieve mening van de gemachtigde weergeven.

a.

Er werd geen enkele rekening gehouden met het werkelijke verloop van de schoolloopbaan van het kind.

Het kind werd geboren op 08/05/2015; en zal aldus dit jaar (2023) 8 jaar worden.

Het kind is schoolplichtig, sedert zijn 6 jaar en volgt nu het derde leerjaar van de lagere school in het Nederlands.

De eerste schooljaren zijn voor kind zeer belangrijk. Het leert de eerste vaardigheden, zoals lezen en schrijven in de Nederlandse taal.

Omdat het kind op die jonge leeftijd zijn moedertaal enkel maar kan spreken en niet voldoende kan beheersen qua lezen en schrijven, zal het niet leeftijdsadequaat kunnen aansluiten in het onderwijs Noord-Macedonië.

Een verwijdering van het grondgebied, ook al zou deze maar tijdelijk zijn, betekent een niet meer in te halen achterstand in het leerproces.

Ook een tijdelijke verwijdering van het grondgebied om de aanvraag tot regularisatie in te dienen bij de Belgische diplomatieke post in het land van herkomst, heeft een tijdelijke onderbreking van de schoolloopbaan als gevolg, met alle nadelige gevolgen van dien.

Uit de bestreden beslissing volgt totaal niet dat de gemachtigde, bij de beoordeling van de gevolgen van een onderbreking van de schoolloopbaan, rekening zou gehouden hebben met de werkelijke/ de concrete schoolloopbaan van het kind; mn dat kind inmiddels instroomde in de lagere school.

De gemachtigde ging derhalve uit van een niet correcte feitenvindingen kwam also tot een onredelijk besluit.

Verzoekers verwijzen naar de wet van 22/12/2008 tot wijziging van art. 22bis van de Grondwet waarbij een aantal belangrijke kinderrechten (vanuit het IVRK) werden verankerd in de Nationale Wet.

1° Elk kind heeft het recht om zijn mening te uiten — hoorrecht

2° Ieder kind heeft recht op maatregelen en diensten die zijn ontwikkeling bevorderen

3° Het belang van het kind is de eerste overweging bij elke beslissing die het kind aangaat

Elke beslissing ivm een minderjarige moet uitdrukkelijk de motivatie inhouden waaruit volgt dat ze werd genomen in overeenstemming met de bepalingen van het IVRK en art. 22 bis van de Grondwet; mn. dat ze werd getoetst aan het hoger belang van het kind.

Het is dus niet aan verzoekers om al bij hun verzoek op basis van art. 9bis Wet 15/12/1980, aan te tonen op welke wijze de Overheid, in casu de gemachtigde van de Minister, het hoger belang van de kinderen niet zou respecteren.

Verzoekers kunnen immers niet vooruitlopen op de beslissing die zal genomen worden door de gemachtigde.

Deze positieve verplichting, om rekening te houden met het hoger belang van de kinderen, ligt bij de Overheid, de gemachtigde van de Staatssecretaris telkens beslissingen worden genomen die kinderen aanbelangen.

Dat art. 3,6,12 en 28 IVRK al directe werking hadden in onze rechtsorde en nu ook bekrachtigd werden door art. 22bis van de Grondwet.

Art. 3 IVRK stelt dat bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen, voor maatschappelijk welzijn of door openbare of particuliere instellingen, voor maatschappelijk welzijn of door gerechtelijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevendende lichamen, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Art. 6 van het Verdrag voegt hieraan toe dat de staten die partij zijn, in de ruimst mogelijke zin de mogelijkheden van het kind moeten waarborgen.

Art. 12 stelt dat het kind in de gelegenheid moet worden gesteld om gehoord te worden in iedere gerechtelijke en bestuurlijke procedure die het kind betreft, hetzij rechtstreeks hetzij door tussenkomst van een vertegenwoordiger of daarvoor geschikte instelling, op een wijze die verenigbaar is met de procedureregels van het nationale recht.

Artikel 28 stelt dat het recht op onderwijs wordt erkend door de staten die partij zijn bij het Verdrag en dat zij zich ertoe verbinden om onderwijs voor elk kind toegankelijk te maken

In casu wordt verwezen naar de prille schoolloopbaan van het kind en de blijvende nadelige gevolgen die een terugkeer naar Noord-Macedonië , ook al is deze tijdelijk, heeft op deze schoolloopbaan. — zie hierboven.

Dat er bijgevolg in de bestreden beslissing geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind ; wat indruist tegen art 22bis van de Grondwet.

De andere overwegingen van de Staatssecretaris, mn. dat het kind alhier naar school gaat kan niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheid daar betrokkenen niet aantonen dat een scholing niet elders kan verkregen worden, zijn niet ter zake dienend .

Bij de beoordeling van de door verzoekers in het verzoekschrift tot humanitaire regularisatie op basis van art. 9bis, ingeroepen bijzondere omstandigheden, moeten deze omstandigheden beoordeeld worden zoals zij zich voordoen. Of de kinderen eventueel elders onderwijs kunnen volgen, kan hic en nunc, zonder verder grondig onderzoek, niet beoordeeld worden, zodat met deze speculaties geen rekening kan gehouden worden en het onzorgvuldig is van de Overheid om hierop haar beslissing te stoeien

oooo

Ook de motivatie die de gemachtigde steunt op basis van het verblijf van de vader in de gevangenis; mn dat de vader aldus ook in België afwezig was voor langere tijd van zijn gezin en dat de zoon perfect in staat is om gedurende langere termijn gescheiden te zijn van zijn vader zonder onherstelbaar nadeel of nadelige psychische gevolgen , is louter arbitrair en niet gesteund op enige feitelijke elementen.

De machtigde kan immers zonder bijkomende informatie niet uitmaken of de zoon al dan niet onherstelbaar nadeel leed/lijdt of nadelige psychische gevolgen meedraagt ten gevolge van het verblijf van zijn vader in de gevangenis.

De gemachtigde ging onzorgvuldig te werk en kwam daardoor ook tot een niet empirisch gesteund besluit.

Daarbij kunnen echtgenoten en kinderen hun familielid dat in de gevangenis verblijft regelmatig bezoeken in een daarvoor kindvriendelijk ingerichte ruimte; juist om de nadelige gevolgen van een langere afwezigheid te voorkomen.

oooo

Ook de motivatie dat er contact kan gehouden worden met het kind via de moderne communicatiemiddelen in afwachting van haar terugkeer naar België en dit teneinde moeilijk te herstellen nadeel te voorkomen , is niet gesteund op enig empirisch onderzoek.

Het kind van partijen is nog erg klein en heeft nood aan fysieke en persoonlijke contacten , die nooit kunnen vervangen worden door afstandscontacten.

Ok hier ging de gemachtigde onzorgvuldig te werk en kwam hij bovendien tot een onredelijk besluit.

De beslissing van de Staatssecretaris dd. 13/12/2022 is verder gemotiveerd als volgt :

De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel dat een eventuele tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich mee brengt “

Verzoekster beroept zich op art. 8 EVRM.

Zij is gehuwd met de heer B. I. (...).

Zij vormen en kerngezin samen met hun kind, E. (...) geboren op 0805/2015.

Het klopt dat er een afweging dient gemaakt te worden tussen iemands privé- en gezinsleven en de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst; mn de strikte naleving van de immigratiewetgeving.

Deze afweging, werd door de gemachtigde van de staatssecretaris niet gemaakt; hij heeft dan ook niet gemotiveerd, minstens onvoldoende, waarom in casu de uitzonderingssituatie niet werd toegelaten; mn. de mogelijkheid om de verblijfsaanvraag in België in te dienen.

Nochtans gaat het hier over een kerngezin, bestaande uit ouders en 1 kind

Het is dan ook onredelijk van de Staatssecretaris om te stellen dat verzoekers niet aantonen dat er sprake is van dergelijke nauwe banden dat zij onder de bescherming van art. 8 EVRM zouden vallen .

De gemachtigde van de staatssecretaris stelt art 8 EVRM buiten werking met de motivatie dat het hier gaat om een tijdelijke scheiding “wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt”

Vooreerst weze herhaald dat in casu uit niets kan afgeleid worden dat een tijdelijke scheiding kind/vader geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel zal veroorzaken.

In geval van de minste onzekerheid moet het belang van het kind primeren bij elke beslissing die genomen wordt.

Voor zijn evenwichtige ontwikkeling heeft het kind er belang bij om op te groeien in een normaal hecht gezin.

Indien het kind wordt opgevoed in een gezin, mag deze gezinsstructuur alleen doorbroken worden indien maatregelen moeten genomen worden in belang van het kind. (bv. indien het zich binnen het gezin in een onveilige situatie zou bevinden)

Het belang van kind primeert op dat van de Overheid, die stelt dat gezinsleden moeten gescheiden worden van elkaar — ook al is het tijdelijk — om de aanvraag tot machtiging van verblijf in te dienen in het land van herkomst.

Daarenboven kan men zich afvragen welk belang de Overheid kan laten gelden bij de toepassing van deze wetsbepaling van art 9bis Wet 15/12/1980; nu het kind — en met uitbreiding ook de moeder - zeker recht heeft en uiteindelijk ook het recht zal bekomen om met zijn vader in België te verblijven.

De aanwezigheid van een kind op het Belgisch grondgebied EN dat bovendien samenwoont met een ouder met wettelijk verblijf, maken, als cumulatieve onsplitsbare feitelijke elementen, die dus steeds samen moeten beoordeeld worden, zeker een buitengewone omstandigheid uit om de aanvraag op basis van art. 9 bis niet via de gewone weg in te dienen maar wel op het Belgisch grondgebied.

Uit bovenstaande redenering volgt dat de Staatssecretaris stelt dat de verwijdering van het grondgebied om de aanvraag voor een verblijfsvergunning in te dienen in het land van herkomst, slechts tijdelijk zal zijn, zonder echter enige richtlijn te kunnen geven over de duur van deze tijdelijkheid.

Op dit punt is de bestreden beslissing onvolledig en onzorgvuldig voorbereid.

Zeker, nu de duur van de nodige afwezigheid onzeker blijft en het bovendien niet geweten is of deze zich zal beperken tot de duur van een schoolvakantie, is het voor verzoekster niet mogelijk om het kind mee te nemen naar Noord-Macedonië, zodat zij verplicht zullen zijn om het kind in België achter te laten teneinde de schoolloopbaan niet te schaden wegens een afwezigheid waarvan niet eens geweten is hoelang ze zal duren

De beslissing van de Staatssecretaris tot onontvankelijkheid van de aanvraag is onredelijk omdat het leed dat het kind, erdoor aangedaan kan worden, niet in verhouding staat tot het voordeel dat de Staat kan hebben bij de gemaakte toepassing van de Vreemdelingenwet, te meer daar de Staatssecretaris bij ontvankelijkheidsverklaring van de aanvraag nog alle mogelijkheden behoudt bij de beoordeling van de zaak te gronde.

Er zijn in casu voldoende buitengewone omstandigheden te weerhouden.

In de betreden beslissing werd er geen rekening gehouden met alle aspecten en aangehaalde elementen van de zaak.

Art 8 EVRM en art 3 IVRK werden geschonden.

Het middel is gegrond.”

3.2. De formele motiveringsplicht heeft tot doel de bestuurde in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid de bestreden bestuurshandeling heeft gesteld, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991 betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen 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 beslissing (RvS 7 november 2001, nr. 100.628, RvS 30 mei 2006, nr. 159.298, RvS 12 januari 2007, nr. 166.608, RvS 15 februari 2007, nr. 167.848, RvS 26 juni 2007, nr. 172.777). Hetzelfde geldt voor artikel 62 van de Vreemdelingenwet.

De bestreden beslissingen moeten duidelijk de determinerende motieven aangeven op grond waarvan zij zijn genomen. *In casu* geeft de eerste bestreden beslissing duidelijk de motieven en de juridische grond aan op basis waarvan zij is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 9bis van de Vreemdelingenwet. Tevens bevat de eerste bestreden beslissing een motivering in feite, met name dat de aangehaalde elementen geen buitengewone omstandigheid vormen waarom verzoekende partij de aanvraag niet kan indienen via de gewone procedure, namelijk via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van oponthoud in het buitenland.

Ook de tweede bestreden beslissing bevat een motivering in rechte, met name artikel 7, eerste lid, 2° van de Vreemdelingenwet. Verder wordt ook feitelijk gemotiveerd waarom een bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgeleverd, met name omdat verzoekende partij de maximale duur van 90 dagen op een periode van 180 dagen ruimschoots overschreden heeft gelet op de inreisstempel van 3

januari 2020. Daarnaast wordt, met verwijzing naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet ingegaan op de desbetreffende elementen die eigen zijn aan de zaak van verzoekende partij en wordt geconcludeerd dat deze elementen geen problemen opleveren voor het nemen van een bevel om het grondgebied te verlaten.

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

Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekende partij de motieven van de bestreden beslissingen kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt.

Waar de verzoekende partij inhoudelijke argumenten ontwikkelt tegen de bestreden beslissingen, voert zij in wezen de schending aan van de materiële motiveringsplicht, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dit oogpunt wordt onderzocht.

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

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

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

3.5. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het redelijkheidsbeginsel wordt onderzocht in het licht van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet.

Artikel 9 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

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

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

(...)”

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

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

1. wat de regelmatigheid of de ontvankelijkheid van de aanvraag betreft: of er buitengewone omstandigheden worden ingeroepen om het niet aanvragen van de machtiging in het buitenland te rechtvaardigen en zo ja, of deze aanvaardbaar zijn. Zo dergelijke buitengewone omstandigheden niet blijken voorhanden te zijn, kan de aanvraag tot het verkrijgen van een verblijfsmachtiging niet in aanmerking worden genomen;
2. wat de gegrondheid van de aanvraag betreft: of er reden is om de vreemdeling te machtigen langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven. Desbetreffend beschikt de staatssecretaris over een ruime appreciatiebevoegdheid.

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

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

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

3.6. Verzoekende partij betoogt dat geen rekening werd gehouden met alle door haar aangebrachte elementen en meent dat de eerste bestreden beslissing op arbitraire wijze tot stand is gekomen.

3.7. Nazicht van de aanvraag op grond van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet leert dat verzoekende partij volgende elementen aanbracht als reden waarom zij de aanvraag niet in het herkomstland kan indienen:

- ze is gehuwd met een verblijfsgerechtigde vreemdeling en woont ermee samen;
- ze hebben samen een kind, geboren op (...) te Skopje;
- artikel 8 EVRM: er kan van het kind niet verwacht worden dat het dient terug te keren naar het herkomstland om aldaar het visum af te wachten, ze hebben niemand meer in het herkomstland, het gezin moet in België kunnen samenblijven;
- de binding tussen kind en vader is belangrijk en er moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind;
- ze doen al het nodige om zich te integreren;
- ze is van Macedonische afkomst en als alleenstaande vrouw met kind staat haar een mensonwaardig leven in de zin van artikel 3 EVRM te wachten bij terugkeer.

3.8. In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, blijkt dat de verwerende partij alle door de verzoekende partij aangehaalde elementen die volgens haar een terugkeer verhinderen in ogenschouw heeft genomen en uitdrukkelijk gemotiveerd waarom deze elementen niet aanvaard worden als buitengewone omstandigheden die verzoekende partij verhinderen de aanvraag in het herkomstland in te dienen.

3.8.1. Meer specifiek – waar verzoekende partij ingaat op de motivering inzake haar kind – blijkt dat de verwerende partij uitdrukkelijk gemotiveerd heeft waarom het hoger belang van het kind een terugkeer naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen niet in de weg staat.

Zo motiveert de verwerende partij:

“Het feit dat haar kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoont dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een

gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de verplichte scholing van het kind steeds plaats vond in illegaal verblijf. Hierbij kan bijgevolg opgemerkt worden dat het de moeder is die de belangen van het kind heeft geschaad door zich te nestelen in dergelijk verblijf.

Betrokkene beroept zich op het hoger belang van haar kind. Ze haalt aan dat de binding tussen haar zoon en zijn vader heel belangrijk zou zijn en dat een langdurige scheiding haar kind psychisch zou kunnen schaden. Ze verwijst in dit kader naar artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag, artikel 24(2) van het Handvest inzake de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 22bis van de Belgische Grondwet en overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU. Wat het aangehaalde Verdrag van de Rechten van het Kind betreft; de Raad van State heeft gesteld dat dit Verdrag in zijn geheel geen directe werking heeft (RvS, arrestnr. 100.509 van 31.10.2001, RVV nr. 107.646 van 30.07.2013, RVV nr. 107.495 dd 29.07.2013, RVV nr. 107.068 van 22.07.2013 en RVV nr. 106.055 van 28.06.2013). Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontszegd (cf. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206). De bepalingen van het VN Kinderrechtenverdrag volstaan wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. In deze zin kunnen verzoekers de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen. Volledigheidshalve merken we op, met betrekking tot de vermeende schending van artikel 3 van dit verdrag, dat betrokkene niet concreet verduidelijkt of aantoont dat een terugkeer naar het land van herkomst het belang van haar kind schaadt, temeer daar een dergelijke terugkeer niet steeds noodzakelijkerwijs tegen het belang van het kind is (RVV nr 107.495 dd 29.07.2013). De Raad van State heeft ook reeds van artikel 22bis van de Grondwet gesteld dat die bepaling onder meer voorziet dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat maar dit een algemene bepaling is die op zichzelf niet volstaat om toepasbaar te zijn. Er wordt immers uitdrukkelijk in bepaald dat de wet, het decreet of een in artikel 134 bedoelde regel deze rechten van het kind waarborgt (RvS 29 mei 2013, nr. 223. 630). De Raad wijst er nog op dat tijdens de parlementaire voorbereiding die tot de grondwetswijziging van 22 december 2008 met onder meer de toevoeging van artikel 22bis, vierde en vijfde lid van de Grondwet heeft geleid, in de Kamer is voorgehouden dat deze nieuwe bepaling geen directe werking heeft maar een symbolisch signaal geeft wat de plaats betreft die de kinderen en hun rechten krijgen binnen de Belgische samenleving (Parl. St. Kamer 2007-08, nr. 52-0175/001, 6 en nr. 52- 0175/005, 13 en 31-32). Ook uit de parlementaire voorbereiding in de Senaat blijkt dat ervoor werd gekozen om de op te nemen rechten “geen louter symbolische waarde te geven, zonder ze daarom rechtstreekse werking toe te kennen”, waarbij werd aangehaald dat de voorgestelde grondwetswijziging op de in artikel 23 van de Grondwet gehanteerde formule is geënt en dat de wetgever deze rechten moet invullen (Parl. St. Senaat 2007-08, nr. 3- 265/3, 5, RVV, arrest 234716 van 31 maart 2020). Wat betreft overweging 18 van de herschikte kwalificatierichtlijn 2011/95/EU, deze kwalificatierichtlijn handelt over de normen voor de erkenning van onderdanen van derde landen of staatlozen als personen die internationale bescherming genieten, voor een uniforme status voor vluchtelingen of voor personen die in aanmerking komen voor subsidiaire bescherming, en voor de inhoud van de verleende bescherming. Uit het administratief dossier blijkt echter dat betrokkene nooit een aanvraag tot internationale bescherming hebben ingediend. Betrokkene kan zich dan ook niet nuttig beroepen op deze richtlijn. De verzoeker voert tevens de schending aan van artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Het Handvest, zoals gesteld in artikel 51, is evenwel enkel van toepassing in zoverre Unierecht ten uitvoer wordt gelegd, wat het geval is wanneer een nationale regeling binnen het toepassingsgebied van het Unierecht valt (HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, § 21), zodat er een aanknopingspunt met het Unierecht dient te zijn, terwijl huidige beslissing, die genomen wordt in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet, dat geen omzetting vormt of toepassing is van Unierecht, noch anderszins aanknoopt bij het Unierecht (zie infra), niet valt binnen de werkingssfeer van het Unierecht (cf. HvJ 26 februari 2013, C-617/10, Akerberg, §§ 22-23). Bijgevolg is het Handvest in deze niet van toepassing. (RVV, arrest nr 246626 van 22 december 2020).

Wat het hoger belang van haar zoon betreft merken we op dat hij in Skopje geboren is, in 2019 een korte periode in België doorbracht en sinds 03.01.2020 in België verblijft. Haar zoon beschikt niet over enig verblijfsrecht in België. Volledigheidshalve merken we op nog dat zijn vader van 18.04.2022 tot 08.11.2022 opgesloten was in de gevangenis en dus ook in België afwezig was voor langere tijd van zijn gezin. Ook in de periode van 16.11.2017 tot 23.07.2019 zat mijnheer opgesloten in de gevangenis. Betrokkene toont aldus zelf aan dat haar zoon perfect in staat is om gedurende langere tijd gescheiden te zijn van zijn vader zonder onherstelbaar nadeel of nadelige psychische gevolgen. De verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst impliceert enkel een eventuele tijdelijke scheiding, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met

zich meebrengt. Deze verplichting leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Zij heeft enkel tot gevolg dat betrokkene tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat zij voldoet aan de in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van haar zoon met zijn vader niet in die mate dat er sprake zou zijn van een ernstig of onherstelbaar nadeel. Betrokkene maakt dus niet aannemelijk dat het hoger belang van haar zoon geschaad zal worden door een tijdelijke terugkeer naar Noord-Macedonië. We benadrukken nogmaals dat het hier gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Huidige beslissing houdt dan ook geen definitieve scheiding in. Betrokkene kan gebruik maken van moderne communicatiemiddelen om contact te onderhouden met de vader van haar zoon in afwachting van een eventuele terugkeer naar België.”

3.8.2. Verzoekende partij meent dat geen rekening werd gehouden met het werkelijke verloop van de schoolloopbaan van haar kind aangezien het kind acht jaar is en schoolplichtig is sinds zijn zes jaar. Het volgt nu het derde leerjaar in het Nederlands. Het kind is zijn moedertaal onvoldoende machtig – kan het enkel spreken en beheerst het schrijven en lezen niet voldoende – zodat het niet leeftijdsadequaat zal kunnen aansluiten in het onderwijs in Noord-Macedonië. Een terugkeer betekent een achterstand in het leerproces.

3.8.3. De Raad wijst er vooreerst op dat verzoekende partij in haar aanvraag geenszins specifiek heeft aangehaald dat haar kind de moedertaal niet afdoende machtig zou zijn en daarom niet zou kunnen aansluiten op school in Noord-Macedonië. In haar aanvraag heeft zij enkel op zeer theoretische wijze verwezen naar het hoger belang van het kind en het feit dat de binding tussen het kind en diens vader belangrijk is en dat een lange scheiding het kind psychisch kan beschadigen. Verder heeft zij als bijlage wat betreft het kind enkel een schoolattest gevoegd waaruit blijkt dat het kind in het schooljaar 2020-2021 ingeschreven was in de kleuterklas. De Raad benadrukt nogmaals dat het aan de verzoekende partij toekomt om bij haar aanvraag duidelijk aan te geven waarin volgens haar de buitengewone omstandigheden bestaan die haar verhinderen zich naar haar land van herkomst te begeven om aldaar haar aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen. Haar betoog dat zij bij haar aanvraag niet moet aangeven op welke wijze het bestuur het hoger belang van het kind niet zou respecteren bij het treffen van de eerste bestreden beslissing, hetgeen een antwoord inhoudt op een specifieke aanvraag van verzoekende partij, kan gelet op voorgaande niet gevolgd worden. De verduidelijking of interpretatie die verzoekende partij thans in het verzoekschrift geeft vindt geen steun in haar aanvraag, nu zij daarin geenszins dieper inging op het schoollopen van het kind. Gelet hierop is het dan ook geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij oordeelt dat: *“Het feit dat haar kind hier naar school gaat, kan niet aanzien worden als een buitengewone omstandigheid daar betrokkene niet aantoonde dat een scholing niet in het land van herkomst kan verkregen worden. Tevens behoeft de scholing van het kind geen gespecialiseerd onderwijs, noch een gespecialiseerde infrastructuur die niet in het land van herkomst te vinden is.”*

Daarenboven merkt de Raad op dat verzoekende partij niet betwist dat haar kind ook in het herkomstland naar school kan. Aangezien aangenomen kan worden dat verzoekende partij met haar kind in de moedertaal communiceert – uit het administratief dossier blijkt immers niet dat de verzoekende partij het Nederlands (afdoende) machtig is – kan ervan uitgegaan worden dat het kind een gedegen basiskennis heeft van de moedertaal en derhalve, in tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, wel degelijk snel aansluiting kan vinden in het schoolsysteem in Noord-Macedonië, temeer het kind nog zeer jong is en derhalve over een groot aanpassingsvermogen alsook taalgevoeligheid beschikt ((EHRM 12 juni 2012, nr. 54131/10, Bajsultanov v. Oostenrijk; EHRM 26 september 1997, nr.25017/94, Mehemi v. Frankrijk; EHRM 27 oktober 2005, nr. 32231/02, Keles v. Duitsland, par. 64, en EHRM 31 januari 2006, nr. 50252/99, Sezen v. Nederland, par. 47 en 49; EHRM 17 februari 2009, nr. 27319/07; EHRM Onur v. Verenigd Koninkrijk). Naast de vaststelling dat de verzoekende partij het gebrek aan kennis van het lezen en schrijven in de moedertaal door het kind niet als dusdanig in haar aanvraag heeft opgeworpen en zij dit aldus niet dienstig voor het eerst kan opwerpen in onderhavig beroep, wijst de Raad erop dat - voor zover al kan aangenomen worden dat het kind inderdaad weinig of geen kennis zou hebben van het schrift in de moedertaal - verzoekende partij geenszins aannemelijk maakt dat het kind een dermate taalachterstand heeft dat het in het herkomstland nog maar moeilijk aansluiting zou kunnen vinden in school en dat het aldaar een achterstand zouden oplopen. Nogmaals herhaalt de Raad dat het kind nog jong genoeg is om zich aan te passen aan een nieuwe schoolomgeving en de moedertaal, met inbegrip van het lezen en schrijven, (verder) onder de knie te krijgen.

Nu niet aangenomen kan worden dat het kind niet in Noord-Macedonië naar school zou kunnen, kan verzoekende partij evenmin gevolgd worden als zou een tijdelijke terugkeer een onderbreking van de scholing inhouden.

Verzoekende partij maakt met haar betoog aangaande de scholing van het kind niet aannemelijk dat het hoger belang van haar kind door het treffen van de bestreden beslissingen geschaad wordt.

3.8.4. Verzoekende partij is het voorts oneens met de motivering dat: *“Volledigheidshalve merken we op nog dat zijn vader van 18.04.2022 tot 08.11.2022 opgesloten was in de gevangenis en dus ook in België afwezig was voor langere tijd van zijn gezin. Ook in de periode van 16.11.2017 tot 23.07.2019 zat mijnheer opgesloten in de gevangenis. Betrokkene toont aldus zelf aan dat haar zoon perfect in staat is om gedurende langere tijd gescheiden te zijn van zijn vader zonder onherstelbaar nadeel of nadelige psychische gevolgen.”* alsook: *“Betrokkene maakt dus niet aannemelijk dat het hoger belang van haar zoon geschaad zal worden door een tijdelijke terugkeer naar Noord-Macedonië. We benadrukken nogmaals dat het hier gaat om een tijdelijke scheiding wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Huidige beslissing houdt dan ook geen definitieve scheiding in. Betrokkene kan gebruik maken van moderne communicatiemiddelen om contact te onderhouden met de vader van haar zoon in afwachting van een eventuele terugkeer naar België”*

Nazicht van het administratief dossier leert dat verzoekende partij haar echtgenoot – de vader van haar kind – in Skopje ontmoet heeft in 2012 en in het herkomstland met hem gehuwd is. Het kind werd geboren in 2015. Verder blijkt dat verzoekende partij in Noord-Macedonië verder verbleef en haar echtgenoot telkens enkele weken bij haar bleef om dan terug te keren naar België. Pas in 2019 kwam verzoekende partij met het kind voor drie maanden naar België en keerde dan terug naar het herkomstland waarna zij sinds januari 2020 in België verblijft. Verzoekende partij betwist voorts niet dat haar echtgenoot verschillende keren in de gevangenis heeft gezeten. De feitelijke gegevens tonen aan dat het gezin sinds de stichting ervan grotendeels gescheiden heeft geleefd. Het argument dat er gevangenisbezoeken mogelijk waren, doet geen afbreuk aan de vaststellingen omtrent het gescheiden leven. Het kind heeft aldus al vaker en geruime tijd gescheiden geleefd van zijn vader. Verzoekende partij toont op geen enkele concrete wijze aan dat het kind, die met de moeder - die als zeer belangrijke zo niet de voornaamste zorgfiguur kan aanzien worden - dient terug te keren naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen, nadelige psychische gevolgen zou ondervinden van de tijdelijke scheiding met de vader, temeer contact via moderne communicatiemiddelen kan onderhouden worden. De verzoekende partij verwijt de verwerende partij dat haar motivering niet gesteund is op empirisch onderzoek maar de Raad wijst erop dat de concrete gegevens van de zaak niet kennelijk onredelijk doen besluiten dat het niet is aangetoond dat het psychisch welzijn van het kind geschaad wordt door een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst. Dit alles temeer verzoekende partij geen enkel concreet gegeven aanbrengt waaruit kan blijken dat het kind omwille van een tijdelijke scheiding met de vader psychische problemen zal ondervinden. Zoals de verwerende partij terecht opmerkt blijkt ook niet dat in tussentijd er geen contact tussen kind en vader mogelijk is via moderne communicatiemiddelen. Evenmin blijkt waarom de vader zich niet naar het herkomstland zou kunnen begeven om zijn gezin te bezoeken zodat ook fysiek contact mogelijk blijft.

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

Wat immigratie betreft, oordeelt het EHRM dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van

gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen.

In die zin stelt het EHRM dat Staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen vanuit 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 andere belangrijke overweging is of het gezinsleven zich heeft ontwikkeld in een tijd waarin de betrokken personen zich ervan bewust waren dat de verblijfsstatus van een van hen er toe leidt dat het voortbestaan van het gezins- en privéleven in het gastland vanaf het begin precair is. Waar dit het geval is, zal er enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden sprake zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70; EHRM 4 december 2012, nr. 47017/09, par. 70).

Evenwel, waar kinderen betrokken zijn, moeten deze elementen van migratiecontrole worden afgewogen tegen het belang van het kind. Het belang van het kind vormt een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM. Hoewel het belang van het kind op zich niet beslissend is, moet aan dit belang een zeker gewicht worden toegekend. Dit betekent dat nationale overheden, in beginsel, aandacht moeten besteden aan elementen met betrekking tot de uitvoerbaarheid, haalbaarheid, proportionaliteit van een verblijfs- en of verwijderingsmaatregel die wordt getroffen ten aanzien van een ouder en deze moeten beoordelen in het licht van het belang van de betrokken kinderen (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez 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).

3.9.1. De Raad benadrukt dat verzoekende partij nooit werd toegelaten tot verblijf. Het EHRM heeft reeds meermaals benadrukt dat wanneer een vreemdeling in dergelijk geval de lidstaat confronteert met een gezinsleven als een *"fait accompli"* dit geenszins betekent dat de lidstaat onder artikel 8 EVRM ertoe verplicht zou zijn de vreemdeling tot verblijf toe te laten. Onderhavig geval heeft niet alleen betrekking op gezinsleven maar ook op immigratie en bijgevolg moet rekening gehouden worden met alle omstandigheden van de zaak zodat een redelijke afweging gemaakt wordt waarbij de staat een beoordelingsmarge heeft. In dergelijk geval zal de verwijdering van de vreemdeling enkel in zeer uitzonderlijke omstandigheden aanleiding geven tot een schending van artikel 8 EVRM. In de belangenafweging moet bijzonder gewicht worden gegeven aan het hoger belang van het kind, zonder dat dit hoger belang op zichzelf doorslaggevend kan zijn. Bij de beoordeling ter zake moet de staat nagaan of een verwijdering van de vreemdeling praktisch haalbaar en proportioneel is opdat effectieve bescherming en afdoende gewicht wordt gegeven aan het hoger belang van het kind (EHRM, Jeunesse v. the Netherlands, overweging 103 en volgende).

Uit de motieven van de eerste bestreden beslissing kan niet blijken dat de verwerende partij geen redelijke belangenafweging heeft doorgevoerd. Zo wijst de verwerende partij er terecht op dat alle aanvragen tot gezinshereniging geweigerd werden en dat zij in het kader van haar huwelijk met een verblijfsgerechtigde vreemdeling de geijkte weg moet volgen, met name een verblijfsaanvraag in het buitenland. Verder heeft de verwerende partij omstandig gemotiveerd waarom het hoger belang van het kind een tijdelijke terugkeer niet in de weg staat. Uit de bespreking hoger blijkt dat verzoekende partij deze motivering niet heeft weten te ontcrachten. Het kind kan ook in het herkomstland naar school en er blijkt geenszins dat de moeder die blijkens de gegevens van de zaak doorheen de jaren ook grotendeels alleen de zorg voor het kind heeft opgenomen, niet meer in staat zou zijn om dat tijdelijk opnieuw te

doen. Uit niks concreets blijkt dat het kind enige psychische schade zou ondervinden door de tijdelijke scheiding met diens vader, temeer contact via moderne communicatiemiddelen mogelijk blijft en ook niet blijkt waarom de vader in tussentijd geen bezoeken zou kunnen brengen aan zijn gezin in het herkomstland, net zoals hij trouwens in het verleden heeft gedaan. Evenmin blijkt dat het gezinsleven niet kan verdergezet worden in het herkomstland.

De verzoekende partij toont niet aan dat de tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen haar gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 19 februari 1996, nr. 23218/94, Gul/Zwitserland, 22 EHRR 228). Hierbij kan bovendien worden opgemerkt dat uit artikel 10, § 1, eerste lid, 4°, van de Vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat de verzoekende partij van rechtswege toegelaten is tot verblijf in functie van gezinshereniging met haar echtgenoot voor zover zij aan de wettelijk gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet en voor zover zij haar aanvraag in het land van herkomst indient overeenkomstig artikel 12bis, § 2, van de Vreemdelingenwet, en zij dus de mogelijkheid, zo niet het recht, heeft om terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan de in de Vreemdelingenwet bepaalde vereisten, en dat uit artikel 12bis, § 2, derde lid, van de Vreemdelingenwet volgt dat wanneer de verzoekende partij haar aanvraag om toelating tot verblijf indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden – of uitzonderlijk in complexe gevallen vijftien maanden – volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt getroffen en betekend.

3.9.2. Een schending van artikel 8 EVRM – met inbegrip van het hoger belang van het kind – wordt niet aangetoond.

3.10. Het enig middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, in al zijn onderdelen ongegrond.

4. Korte debatten

De verzoekende partij heeft geen gegrond middel dat tot de nietigverklaring van de bestreden beslissingen kan leiden aangevoerd. Aangezien er grond is om toepassing te maken van artikel 36 van het koninklijk besluit van 21 december 2006 houdende de rechtspleging voor de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, wordt de vordering tot schorsing, als *accessorium* van het beroep tot nietigverklaring, samen met het beroep tot nietigverklaring verworpen.

5. Kosten

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

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

Artikel 2

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 186 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op vijf juni tweeduizend drieëntwintig door:

mevr. S. DE MUYLDER,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. R. VAN DAMME,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

R. VAN DAMME

S. DE MUYLDER