Raad voor Vreemdelingenbetwistingen

Arrest

nr. 352 439 van 2 september 2026
in de zaak RvV X / II

Inzake: **X**

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

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Ghanese nationaliteit te zijn, op 16 maart 2025 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 22 januari 2025 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15*quater*) en van de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) van 22 januari 2025.

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 (oud).

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gezien het verzoek en de instemming om gebruik te maken van de louter schriftelijke procedure met toepassing van artikel 39/73-2 van voormelde wet (oud) (thans artikel 2.44 van de RvV-wet).

Gelet op de beschikking van 3 augustus 2026 waarbij het sluiten van de debatten wordt bepaald op 11 augustus 2026.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. Verzoekende partij dient op 22 oktober 2021 een aanvraag voor een toelating tot verblijf in.

1.2. Op 22 januari 2025 wordt de onder punt 1.1. vermelde aanvraag onontvankelijk verklaard. Dit is de eerste bestreden beslissing, die luidt als volgt:

"BESLISSING TOT ONONTVANKELIJKHEID VAN EEN AANVRAAG VOOR EEN TOELATING TOT VERBLIJF

Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid of §4, eerste lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26, §2, tweede lid of artikel 26/1, §2, tweede lid van het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen is de aanvraag voor een

toelating tot verblijf, ingediend op 22.10.2021 in toepassing van de artikelen 10, 12bis, §1, tweede lid van de wet van 15 december betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, door:
Naam: A. (..)
Voorna(a)m(en): J. K. (..)
Nationaliteit: Ghana
Geboortedatum: (..)1975
Geboorteplaats: (..) GHANA
Identificatienummer in het Rijksregister: xxxxxxxxx
Verblijvende / verklaart te verblijven te: (..)
om de volgende reden onontvankelijk:
Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals wordt bepaald in artikel 12bis §1 tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.
De buitengewone omstandigheden worden geval per geval onderzocht. De betrokkene moet aantonen dat het onmogelijk of bijzonder moeilijk is om terug te keren naar haar land van herkomst of naar een land waar zij tot verblijf is toegelaten, om de machtiging aan te vragen, dit door gegevens die zowel in België als elders kunnen worden gesitueerd.
De advocaat van betrokkene haalt in zijn brief de volgende buitengewone omstandigheden aan:
- *Wettelijke basis van de aanvraag volgens artikel 12bis §1, tweede lid, °3;*
- *Schending artikel 8 van het EVRM;*
- *Schending rechten van het kind (artikel 3 IVRK)*

Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn wettelijke partner en hun gemeenschappelijk kind wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat niet in vraag wordt getrokken. Het feit dat zij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die zij zelf heeft gecreëerd. Volgens de advocaat van betrokkene verblijft betrokkene al sinds 2003 in België. Betrokkene zou al tot driemaal een verzoek hebben ingediend tot regularisatie. Deze werden steeds negatief afgesloten. De laatste aanvraag 9bis werd op 20.03.2012 negatief afgesloten. Betrokkene heeft het nagelaten om na 2012 enige moeite te doen om zijn verblijf wettelijk in orde te stellen. Het feit dat betrokkene al sinds 2003 illegaal in België woont, heeft hij dus deze situatie zelf gecreëerd.
Als eerste haalt de advocaat de wettelijke basis van de aanvraag aan volgens artikel 12bis, §1, tweede lid, °3. Volgens de advocaat kan betrokkene geen aanvraag in het buitenland indienen aangezien betrokkene wettelijk samenwoont met zijn partner, met wie hij een zoontje heeft.
Volgens de advocaat van betrokkene betekent een terugkeer naar Ghana om daar zich in orde te stellen met de wettelijke vereisten om een aanvraag in te dienen in legaal verblijf en hierdoor tijdelijk het land te moeten verlaten, een inbreuk op het uitbouwen van zijn gezinsleven. De advocaat haalt aan dat het een buitengewone inspanning zou betekenen voor betrokkene. Volgens de advocaat kan de referentiepersoon betrokkene niet vergezellen tijdens zijn terugkeer naar Ghana aangezien zij een vaste tewerkstelling heeft Daarnaast wordt er ook verklaard dat betrokkene nergens terecht kan in Ghana. Hiermee wordt er niet aangetoond dat betrokkene een buitengewone inspanning zou leveren om zijn verblijf in het buitenland in orde te brengen. Ook andere onderdanen van Ghana worden met gelijkaardige omstandigheden geconfronteerd en slagen erin de geijkte procedure te volgen. Het indienen van een dergelijke aanvraag in het land van herkomst is een normale administratieve handeling, niet een buitengewone inspanning. Er is geen bewijs geleverd dat het voor verzoeker onmogelijk is om naar zijn land van herkomst terug te keren en de aanvraag in te dienen. Zolang de aanvrager in zijn land van herkomst toegang heeft tot de Belgische diplomatieke post en de benodigde documenten kan verzamelen, is de procedure uitvoerbaar. Het indienen van de aanvraag in het buitenland betreft een tijdelijke scheiding met de referentiepersoon en hun zoon, die ze met huidige communicatiemiddelen kunnen overbruggen en in contact blijven. De referentiepersoon kan, samen met hun zoon, betrokkene komen bezoeken in Ghana in afwachting tot een D-visum wordt afgeleverd.
Als tweede haalt de advocaat een schending van artikel 8 van het EVRM aan. Betrokkene verblijft samen met zijn partner en hun zoon, die geboren is op 07.07.2015, in België. Zowel de referentiepersoon als hun zoontje beschikken over legaal verblijf. Betrokkene en zijn gezin vallen dus onder toepassingsgebied van artikel 8 van het EVRM, schetst de advocaat. Een terugkeer naar Ghana zou een schending zijn van de gezinsbescherming volgens de advocaat omdat het gezin dan uit elkaar gehaald wordt en er niet kan verwacht worden dat de referentiepersoon en hun zoon meereizen. Het feit dat de vader zich dient in orde te stellen met de wettelijke vereistenten en het land tijdelijk dient te verlaten doet geen afbreuk aan 'het belang van het kind'.
Een terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen staat niet in disproportionaliteit ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Dit wordt bevestigd door het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM). Zo stel de Raad voor Vreemdelingenbetwisting in zijn arrest dd. 27.05.2009 het volgende : "De Raad wijst er verder op dat artikel 8

van het EVRM niet als vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)". Verder stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest met nummer 157.399 dd. 30.11.2015 het volgende: " De Raad dient op te merken dat zij zich bij de beoordeling van een grief betreffende artikel 8 EVRM houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM). De omvang van de positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak.

Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving dient nog te worden geduid dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn. Een Staat heeft immers het recht op de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het RHRM er bij diverse aangelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan zij geen onderdaan is binnen te komen of er te blijven. (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk §23 EHRM 26 maart 1992 Biljoudi/Frankrijk, §74 EHRM 18 februari 1991 Moustaquim/België §43). Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo geïnterpreteerd worden dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door de vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland §39). Betrokkene toont niet aan hoe in haar geval artikel 8 van het EVRM geschonden zou worden.

Als volgende argument voor buitengewone omstandigheden haalt de advocaat een mogelijke schending van de rechten van het kind aan. Wat het aangehaalde art. 3 van het Verdrag van de Rechten van het Kind betreft dient te worden opgemerkt dat het Hof van Cassatie gesteld heeft dat art. 3 geen directe werking heeft. Dat een mogelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van art. 2 (non-discriminatie van kinderen) van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Betrokkenen maken immers niet duidelijk in welke zin dit een schending van dit artikel zou betekenen.

Hetzelfde gaat op voor art. 7 en art. 9 van dit Verdrag dat stipuleert dat ieder kind een recht op leven heeft, dat elk kind een nationaliteit krijgt van bij de geboorte en dat het kind recht heeft op een leven samen met de ouders. Het aanhalen van deze artikels lijkt ons in deze context misplaatst daar het leven van de kinderen niet in het gedrang komt door een terugkeer naar het land van herkomst, wij de nationaliteit van de kinderen niet ontkennen en daar wij niet beweren dat de kinderen gescheiden moeten worden van de ouders. Immers, de verplichting om terug te keren naar het land van herkomst om via de reguliere weg een aanvraag om machtiging tot verblijf in te dienen is maar voor een korte duur waardoor dit element geen buitengewone omstandigheid vormt. De rechten van het kind wordt niet geschaad door de tijdelijke fysieke afwezigheid van 1 ouder, in dit geval kan betrokkene contact blijven onderhouden met zijn gezin via de moderne communicatiekanalen.

Een tijdelijke afwezigheid van betrokkene om zich in regel te stellen met de Belgische wetgeving, kan eveneens beschouwd worden als een inbreuk op artikel 24 van het handvest van de Grondrechten van de EU: de bescherming en de zorg die nodig zijn voor de kinderen worden hier niet ontzegd of afgenomen.

Het feit dat betrokkene samenwoont met zijn partner en dat zij verblijfsrecht geniet, kan niet aanzien worden als buitengewone omstandigheid aangezien de verplichting om de aanvraag in te dienen bij de bevoegde diplomatieke of consulaire post in het land van herkomst enkel een eventuele tijdelijke scheiding impliceert, wat geen ernstig of moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt. Zodra betrokkene beschikt over een D-visum voor lang verblijf kan hij zijn partner in België komen vervoegen. Het betreft hier dus slechts een tijdelijke scheiding die zeker te overbruggen valt met de hedendaagse communicatiemiddelen. Van andere gezinsleden in België legt hij niets voor noch blijkt dit uit het administratief dossier.

Wat betreft het aangehaalde element dat betrokkene geen gevaar vormt voor de openbare orde en de veiligheid, 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 aanwezigheid van zijn partner en kinderen op het Belgische grondgebied geeft geen automatisch recht op verblijf. De verwijdering van betrokkene betreft slechts een tijdelijke verwijdering om zich in orde te stellen met de Wetgeving. Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van 1 ouder. Via moderne communicatiemiddelen kan betrokkene tijdens zijn afwezigheid contact onderhouden met zijn gezin. De referentiepersoon kan instaan voor de opvoeding van hun kind, zij kan zoals vele andere gezinnen beroep dan op bestaande instanties voor eventuele bijstand in deze opvoeding. Betrokkene kan contact onderhouden met zijn gezin tijdens zijn tijdelijke afwezigheid en zodoende zijn echtgenote bijstaan in de opvoeding van hun kinderen.

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 of het land waar betrokkene is toegelaten.

Tevens werd geen enkel medisch attest voorgelegd dat betrokkene niet kan reizen of een reis ondernemen. De aanvraag is bijgevolg onontvankelijk.

Bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd ook art. 74/13 in rekening gebracht. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene niet kan reizen, integendeel. Wat betreft het belang van de kinderen en de echtgenoot van betrokkene betreft de scheiding tussen hen slechts een tijdelijke scheiding, tot betrokkene het vereiste visum D bekomen heeft. In tussentijd moet het perfect mogelijk zijn voor betrokkene om hun gezinsleven zo in te richten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden en zo de gezinsband hecht kan blijven. Nergens in het dossier wordt aangehaald dat de referentiepersoon met hun kind niet eens een korte periode naar het land van herkomst kan om betrokkene te bezoeken en zo de gezinsband hecht te houden.
De Dienst Vreemdelingenzaken wenst uw aandacht erop te vestigen dat de te vervullen voorwaarden van de gezinshereniging cumulatief zijn. Aangezien minstens één van deze voorwaarden niet vervuld is, wordt uw aanvraag van verblijf geweigerd. De Dienst Vreemdelingenzaken heeft de andere voorwaarden niet volledig onderzocht. Deze beslissing belet de Dienst Vreemdelingenzaken dus niet om bij de indiening van een nieuwe aanvraag van verblijf deze andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht. De Dienst Vreemdelingenzaken raadt u aan uw dossier grondig na te kijken vooraleer een nieuwe aanvraag in te dienen. De te vervullen voorwaarden en voor te leggen bewijsstukken kan u terugvinden op de website van de Dienst Vreemdelingenzaken (www.dofi.fgov.be).”

1.3. Op 22 januari 2025 wordt de verzoekende partij tevens het bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) gegeven. Dit is de tweede bestreden beslissing, die luidt als volgt:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN

De heer/mevrouw(1), die verklaart te heten(1)
Naam: A. (..)
Voornaam: J. K. (..)
Geboortedatum: (..)1975
Geboorteplaats: (..) GHANA,
Nationaliteit: Ghana
in voorkomend geval, ALIAS:
wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen(2), tenzij hij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven, binnen 30dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

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 volgende feiten:
Preventieve maatregelen (3)
Artikel 7:
X 1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten; niet in het bezit van een visum

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals wordt bepaald in artikel 12bis §1 tweede lid, 3° van de wet van 15/12/1980. Bij het nemen van het bevel om het grondgebied te verlaten werd ook art. 74/13 in rekening gebracht. Nergens uit het dossier blijkt dat betrokkene niet kan reizen. Wat betreft het belang van de partner en hun kind werd reeds aangehaald dat de scheiding tussen betrokkene en de referentiepersoon en hun gemeenschappelijk kind verre van absoluut is, het gaat eerder om een tijdelijke scheiding. In tussentijd moet het mogelijk zijn voor betrokkene om hun gezinsleven zo in te richten dat zij op afstand intensief contacten onderhouden met de referentiepersoon en zo de gezinsband hecht kan blijven. Betrokkene kan na zijn tijdelijke afwezigheid het gezinsleven in België weer verder zetten. Eveneens blijkt uit niets dat de gezinsleden betrokkene niet zouden kunnen vergezellen. Zo blijft de gezinsband behouden. Er zijn geen aanwijzingen dat de gezondheidstoestand van betrokkene een belemmering vormt voor het afleveren van een bevel om het grondgebied te verlaten.
Indien u geen gevolg geeft aan dit bevel om het grondgebied te verlaten binnen de voorziene termijn, of indien dit bevel niet verlengd wordt op instructie van de Dienst Vreemdelingenzaken, kunnen de bevoegde politiediensten zich naar uw adres begeven. Zij zullen dan kunnen controleren en vaststellen of u daadwerkelijk vertrokken bent van zodra de termijn van het bevel om het grondgebied te verlaten of de verlenging ervan verstreken is. Indien u nog steeds op het adres verblijft, kan dit leiden tot overbrenging naar het politiecommissariaat en vasthouding met het oog op verwijdering.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekende partij zet een eerste middel, gericht tegen de eerste bestreden beslissing, als volgt uiteen in het verzoekschrift:

“Eerste middel: schending van de beginselen van behoorlijk bestuur, meer bepaald schending van het zorgvuldigheidsbeginsel en het evenredigheidsbeginsel, schending van de materiële motiveringsverplichting, schending van artikel 8 EVRM, schending van artikelen 12bis en 74/13 VW, schending van artikel 3 IVRK, schending van artikel 24 van het Handvest

-De eerste bestreden beslissing betreft een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating van verblijf (bijlage 15quater). Volgens deze beslissing toont verzoeker geen buitengewone omstandigheden aan die hem verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om daar de aanvraag in te dienen.

-1-
De verwerende partij oordeelt in de bestreden beslissing dat verzoeker zijn illegale situatie zelf heeft gecreëerd.
Nergens in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet kan worden gelezen dat een vreemdeling die een aanvraag op grond van deze wetsbepaling indient, tevoren reeds tot verblijf dient te zijn gemachtigd. Er anders over oordelen zou erop neerkomen dat een bindende voorwaarde aan artikel 12bis van de vreemdelingenwet wordt toegevoegd.
Bovendien betreft een aanvraag om verblijfsmachtiging op grond van artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet per definitie vreemdelingen die op illegale wijze in het Rijk verblijven, wat het gevolg is van hun eigen houding en keuzes. De gemachtigde kan dan ook niet op redelijke wijze verwijten dat verzoeker het land illegaal is binnengekomen en hier illegaal heeft verbleven en tijdens dat verblijf een familie heeft opgebouwd.
De bestreden beslissing schendt artikel 12bis §1, tweede lid, 3° VW.
-2-
In de bestreden beslissing wordt verder geoordeeld dat er geen schending is van artikel 8 EVRM. Daarnaast stelt de bestreden beslissing dat er slechts sprake zou zijn van een tijdelijke scheiding van verzoeker met zijn zoon bij uitvoering van de bestreden beslissing.
De afweging in de bestreden beslissing, voldoet niet aan de vereisten van artikel 8 EVRM, artikel 74/13 Vreemdelingenwet, artikel 24 Handvest en artikel 3 IVRK.
-Volgens de bestreden beslissing kan de verzoeker niet nuttig verwijzen naar artikel 3 IVRK want dit artikel zou geen rechtstreekse werking hebben.
Verzoeker kan hier niet mede akkoord gaan
In die zin verwijst verzoeker naar het arrest van uw Raad, nr. 265 069 van 7 december 2021:
“Waar vroeger werd geoordeeld dat het hoger belang van het kind zoals vervat in artikel 3 van het IVRK geen directe werking had, en het corresponderende artikel in de Grondwet, art. 22bis, evenmin, dient er een andere benadering gevolgd te worden sinds het recht ook in het Handvest van Grondrechten van de Unie werd opgenomen, in artikel 24.2, gezien de directe werking van het Handvest.
Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen:
'1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegedeeld. (…)”.
De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:
“Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...). ” (cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)
Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dienen deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.
Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.
Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:
“Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. "
Het VN Kinderrechtencomité heeft benadrukt dat 'maatregelen betreffende kinderen’ ruim geïnterpreteerd moeten worden. In ‘General comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. If van 29 mei 2013 schrijven ze het volgende:

“19. The legal duty applies to all decisions and actions that directly or indirectly affect children. Thus, the term “concerning" refers first of all, to measures and decisions directly concerning a child, children as a group or children in general, and secondly, to other measures that have an effect on an individual child, children as a group or children in general, even if they are not the direct targets of the measure. (...) Therefore, “concerning” must be understood in a very broad sense.
20. Indeed, all actions taken by a State affect children in one way or another. This does not mean that every action taken by the State needs to incorporate a full and formal process of assessing and determining the best interests of the child. However, where a decision will have a major impact on a child or children, a greater level of protection and detailed procedures to consider their best interests is appropriate. Thus, in relation to measures that are not directly aimed at the child or children, the term “concerning" would need to be clarified in the light of the circumstances of each case in order to be able to appreciate the impact of the action on the child or children.”
Hieruit blijkt dat artikel 3.1 van het VN Kinderrechtenverdrag niet enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (zoals ook in casu), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het Kinderrechtenverdrag.
De specifieke individuele context van elk kind dient in overweging genomen te worden bij het beoordelen van het belang van het kind in kwestie.
“5. The full application of the concept of the child's best interests requires the development of a rights-based approach, engaging all actors, to secure the holistic physical, psychological, moral and spiritual integrity of the child and promote his or her human dignity. ”
Een holistische beoordeling die rekening houdt met de ontwikkeling en integriteit van het kind dringt zich op:
“6. The Committee underlines that the child's best interests is a threefold concept:
(a) A substantive right: (...)
(b) A fundamental, interpretative legal principle: If a legal provision is open to more than one interpretation, the interpretation which most effectively serves the child's best interests should be chosen. The rights enshrined in the Convention and its Optional Protocols provide the framework for interpretation. "
Het belang van het kind is niet enkel een substantieel recht, maar ook een fundamentele interpretatiewijze van wettelijke bepalingen:
“32. The concept of the child's best interests is complex and its content must be determined on a case-by-case basis. It is through the interpretation and implementation of article 3, paragraph 1, in line with the other provisions of the Convention, that the legislator, judge, administrative, social or educational authority will be able to clarify the concept and make concrete use thereof. Accordingly, the concept of the child's best interests is flexible and adaptable. It should be adjusted and defined on an individual basis, according to the specific situation of the child or children concerned, taking into consideration their personal context, situation and needs. For individual decisions, the child's best interests must be assessed and determined in light of the specific circumstances of the particular child.”
Opnieuw wordt de nood aan een specifieke benadering die rekening houdt met alle relevante omstandigheden van het kind benadrukt.
“42. States must create an environment that respects human dignity and ensures the holistic development of every child. In the assessment and determination of the child's best interests, the State must ensure full respect for his or her inherent right to life, survival and development.”
Relevant hierbij is ook hetgeen rechters M. Maes en A. Wijnants schrijven:
"Het VN-Kinderrechtencomité voegde hieraan toe dat het beginsel van het belang van het kind een drievoudig concept is. Het beginsel houdt niet enkel een materieel recht in voor een kind om zijn belangen (d.i. in wezen het welzijn van het kind) in overweging te zien genomen worden 122, maar is tevens een interpretatief rechtsbeginsel en een procedureregel. Wat dit laatste betreft, kan het beginsel van het belang van het kind als een onderzoekplicht worden opgevat. Telkens wanneer een maatregel (d.i. een beslissing, handeling, gedrag, voorstel dienst, procedure, een nalatigheid of andere maatregel) wordt genomen die gevolgen heeft voor een kind, moeten tijdens het besluitvormingsproces nauwgezet de mogelijke negatieve en positieve effecten van een eventuele beslissing op het kind worden onderzocht, zodat kan worden uitgemaakt wat de belangen van het kind in een specifiek geval vereisen. Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen. Tijdens de belangenafweging moet op basis van evenredigheid worden nagegaan of andere overwegingen van die aard zijn, bv. inzake migratiecontrole dat ze toch primeren op de belangen van het kind als een eerste overweging" (M. MAES, A. WIJNANTS, Het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie: een nieuwe speler in het vreemdelingenrecht, T.Vreemd. 2016, nr. 1).”
Artikel 3 IVRK heeft bijgevolg wel rechtstreekse werking.
De bestreden beslissing schendt artikel 3 IVRK en het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel.
-Het kan niet worden ingezien hoe de verwerende partij rekening heeft gehouden met de hogere belangen van het kind.
“Wanneer de verschillende relevante belangen tegen elkaar worden afgewogen, moeten de belangen van het kind primair in overweging worden genomen”, zoals hierboven aangehaald.
De belangen van het kind dienen de eerste overweging te zijn (artikel 24 Handvest en EHRM 2 april 2015, nr. 27945/10, Sarközi en Mahran t. Oostenrijk, §62).

https://www.kinderrechten.nl/assets/2020/04/General-Comment-14-site-KOM.pdf : "37. De uitdrukking "de eerste overweging" betekent dat de belangen van het kind op een ander niveau gesteld moeten worden dan alle overige belangen. Deze sterke positie wordt gerechtvaardigd door de bijzondere situatie waarin het kind zich bevindt: afhankelijkheid, rijpheid, juridische status en, vaak, de onmogelijkheid zijn stem te laten horen. Kinderen zijn minder dan volwassenen in staat duidelijk voor hun eigen belangen op te komen en degenen die betrokken zijn bij besluiten die gevolgen voor hen hebben, moeten uitdrukkelijk op de hoogte worden gebracht van hun belangen. Wordt er niet nadrukkelijk gewezen op de belangen van kinderen, dan worden ze nog wel eens over het hoofd gezien."
Bovendien heeft ieder kind er recht op om regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden (artikel 24.3 Handvest). (eigen onderlijning)
Door de uitvoering van de bestreden beslissing zou het kind zijn vader verliezen voor een zeer belangrijke periode (tijd van eventuele aanvraag bij de Belgische Ambassade = vele jaren). Verzoeker zou dan ook nog een legaal verblijf moeten toegestaan worden om zich wederom te verenigen met zijn zoon, want geen zekerheid is gezien het eerder beperkte inkomen van de partner van verzoeker die ook nog twee kinderen ten laste heeft.
Verzoeker zorgt voor hun zoontje als zijn partner werkt. Hij brengt en haalt hem van school enz. Hij doet verder ook huishoudelijke taken en draagt zo bij in het huishouden en ook de opvoeding van hun kind.
Door de jonge leeftijd van het zoontje van verzoeker (°7 juli 2015) zijn moderne communicatiemiddelen van weinig nut. Het persoonlijk contact tussen ouder en kind is zeer belangrijk. Een langdurige scheiding verbreekt de band tussen ouder en kind. Een scheiding is nefast, in tegenstelling tot wat verweerder beweert, zie verder ook VN Kinderrechtencomité in Algemene Conclusie nr.14.
De motivering:
"Het hoger belang van het kind wordt niet geschaad door een tijdelijke afwezigheid van 1 ouder. Via moderne communicatiemiddelen kan betrokkene tijdens zijn afwezigheid contact onderhouden met zijn gezin.
De referentiepersoon kan instaan voor de opvoeding van hun kind, zij kan zoals vele andere gezinnen beroep dan op bestaande instanties voor eventuele bijstand in deze opvoeding. Betrokkene kan contact onderhouden met zijn gezin tijdens zijn tijdelijke afwezigheid en zodoende zijn echtgenote bijstaan in de opvoeding van hun kinderen."
is dan ook niet voldoende.
De motieven in de bestreden beslissing zijn niet draagkrachtig.
In deze omstandigheden, kan de inbreuk in het privé- en gezinsleven van verzoeker, die zijn verwijdering van het grondgebied zou inhouden, niet worden beschouwd als zijnde redelijkerwijze evenredig met het nagestreefde doel. (R.v.St. nr. 61.972, 25 september 1996, T. Vreemd., 1997, 31) In casu gebeurt de proportionaliteitsafweging niet. Op geen enkel moment wordt concreet ingegaan op de noodzakelijke afweging die de Dienst Vreemdelingenzaken dient te maken.
Er dient besloten te worden dat de bestreden beslissing niet afdoende gemotiveerd is.
De bestreden beslissing schendt tevens artikel 8 EVRM en het proportionaliteitsbeginsel."

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

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

2.4. Het evenredigheidsbeginsel als concrete toepassing van het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel om het onwettig te bevinden indien het tegen alle redelijkheid ingaat (RvS 17 december 2003, nr. 126 520). De keuze die een bestuur in de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid maakt, schendt immers slechts het evenredigheidsbeginsel wanneer men op zicht van de opgegeven motieven zich tevergeefs afvraagt hoe het bestuur tot het maken van die keuze is kunnen komen.

2.5. De aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht, het zorgvuldigheids- en het evenredigheidsbeginsel wordt beoordeeld in functie van de toepassing van het op het ogenblik van de eerste bestreden beslissing geldende artikelen 10 en 12*bis* 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).

Blijkens nazicht van het administratief dossier heeft verzoekende partij een wettelijk geregistreerd partnerschap gesloten met een Ghanese burger die onbeperkt verblijfsrecht heeft in België. Een samenlezing van de bepalingen van artikel 10 en 12*bis* van de Vreemdelingenwet leert dat verzoekende partij haar aanvraag voor een toelating tot verblijf in functie van voormelde referentiepersoon in beginsel dient in te dienen *"bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland."* De aanvraag kan echter ingediend worden bij het gemeentebestuur van

haar verblijfplaats indien verzoekende partij *"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;"*

In haar aanvraag tot toelating tot verblijf van 22 oktober 2021 heeft verzoekende partij gesteld dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die haar verhinderen terug te keren naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen.

Door middel van de eerste bestreden beslissing wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard omdat de verzoekende partij volgens het bestuur niet heeft aangetoond dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die haar verhinderen terug te keren naar haar land om daar het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger.

2.6. Waar verzoekende partij meent dat een schending van artikel 8 EVRM voorligt, wijst de Raad erop dat artikel 8 van het EVRM zowel negatieve als positieve verplichtingen voor Staten omvat. 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 gezins- of privéleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, *Ahmut v. Nederland*, § 63; EHRM 31 januari 2006, *Rodrigues Da Silva en Hoogkamer v. Nederland*, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de '*fair balance*'-toets waarbij wordt nagegaan of de staat een billijke afweging heeft gemaakt tussen de concurrerende belangen van het individu, enerzijds, en de samenleving, anderzijds. Staten beschikken bij deze belangenafweging over een zekere beoordelingsmarge. De omvang van de positieve verplichtingen die op de staat rusten is afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan het voorliggend individueel geval. Staten gaan hun beoordelingsmarge te buiten wanneer zij falen een billijke belangenafweging te maken, wat aanleiding geeft tot een schending van artikel 8, eerste lid van het EVRM (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, *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).

2.6.1. *In casu* heeft de verzoekende partij er in haar aanvraag in essentie op gewezen dat zij zich niet kan begeven naar Ghana om een visum gezinshereniging aan te vragen nu zij in België samenwoont met haar partner en kind, geboren in juli 2015, en die verblijfsrecht hebben in België.

De Raad wijst erop dat uit lezing van de motieven van de eerste bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij hetgeen gesteld door de verzoekende partij in haar aanvraag in overweging heeft genomen. De verwerende partij motiveert in essentie dat het gezinsleven van verzoekende partij niet in vraag wordt gesteld doch wijst erop dat verzoekende partij steeds illegaal in België heeft verbleven. De Raad stelt vast dat verzoekende partij niet betwist dat zij steeds illegaal in België heeft verbleven. De situatie waarin zij zich nu bevindt, met name het gesticht hebben van een gezinsleven terwijl haar verblijf illegaal was, is zoals de verwerende partij motiveert een situatie die zijzelf gecreëerd heeft. Anders dan wat verzoekende partij voorhoudt houdt deze vaststelling geenszins in dat er een voorwaarde wordt toegevoegd aan artikel 12*bis*, §1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet. De vaststelling dat zij haar gezinsleven gecreëerd heeft tijdens illegaal verblijf is daarentegen, wanneer een schending van artikel 8 EVRM wordt aangehaald, blijkens de rechtspraak van het EHRM (zie *supra*) een pertinent gegeven dat dient meegenomen te worden in de beoordeling of een terugkeer naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen een schending van artikel 8 EVRM inhoudt. *In casu* is het dan ook niet verkeerd om in de motivering inzake het gezinsleven van verzoekende partij erop te wijzen dat verzoekende partij steeds illegaal in België heeft verbleven en dat zij deze situatie zelf gecreëerd heeft. Deze pertinente vaststelling betekent dat – conform de rechtspraak van het EHRM - 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).

De verwerende partij wijst er verder op dat de terugkeer naar Ghana slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied met zich meebrengt en geen breuk in de familiale relaties betekent. Het contact kan in tussentijd onderhouden worden via moderne communicatiemiddelen of bezoeken van het gezin in het herkomstland.

De Raad benadrukt dat verzoekende partij nooit werd toegelaten tot verblijf. Haar verblijf is vanaf aanvang steeds illegaal geweest. 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. Wanneer het gezinsleven werd gesticht tijdens illegaal verblijf 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 bestreden beslissing kan niet blijken dat de verwerende partij geen redelijke belangenafweging heeft doorgevoerd.

Verzoekende partij betwist niet dat al haar regularisatieaanvragen negatief werden afgesloten en dat zij na 2012 geen enkele moeite heeft gedaan om haar verblijf wettelijk in orde te stellen.

Gelet op de omstandigheden van de zaak acht de Raad het geenszins kennelijk onredelijk dat de verwerende partij belangrijk gewicht toekent aan het gedrag van verzoekende partij en de omstandigheden waarin het gezinsleven zich heeft ontwikkeld. *In casu* kan wel degelijk gesteld worden dat verzoekende partij haar gezinsleven als een *fait accompli* aan het bestuur presenteert (cf. EHRM, *Darren Omoregie v. Norway*, 31 oktober 2008, § 54 en § 64). In de gegeven omstandigheden is het dan ook niet kennelijk onredelijk dat de verwerende partij het respect voor de immigratieregels als een belangrijke overweging *in casu* in aanmerking neemt (cf. EHRM, *Alleleh and others v. Norway*, 23 juni 2022, § 97; EHRM, *Nunez v. Norway*, 28 juni 2011, §71; EHRM, *Darren Omoregie v. Norway*, 31 oktober 2008, § 67).

Er blijkt verder ook niet dat de eerste bestreden beslissing een impact heeft op het verder verblijf van de partner en het minderjarige kind zodat de tewerkstelling van haar partner (voor zover zij (nog) werkt nu uit de meest recente stukken dienaangaande gevoegd aan de aanvraag en aanwezig in het administratief dossier blijkt dat zij werkloos is) noch het schoolgaan van het kind in het gedrang komt. Zoals de verwerende partij ook motiveert gaat het ook maar om een tijdelijke scheiding en kan het gezinsleven in tussentijd verdergezet worden via moderne communicatiemiddelen of bezoeken van het gezin in het land van herkomst. Waar verzoekende partij verwijst naar de behandelingsduur van de aanvragen vanuit het buitenland wijst de Raad erop dat artikel 10*ter*, §2 van de Vreemdelingenwet bepaalt dat een beslissing in beginsel dient te worden genomen binnen een termijn van negen maanden na de aanvraag. Met haar betoog in het verzoekschrift slaagt verzoekende partij er niet in aan te tonen dat de behandelingstermijnen zoals voorzien in de wetgeving *in casu* onredelijk lang zijn.

Waar verzoekende partij betoogt dat er geen zekerheid bestaat over de toekenning van het visum omdat haar partner maar beperkte inkomsten geniet, wijst de Raad erop dat de materiële voorwaarden voor gezinshereniging dezelfde zijn zowel wanneer de aanvraag in het buitenland wordt ingediend als wanneer de aanvraag in België wordt ingediend en de vereiste dat verzoekende partij dient aan te tonen dat de referentiepersoon over voldoende bestaansmiddelen beschikt (artikel 10, §2, derde lid van de Vreemdelingenwet) kan worden beschouwd als een voorwaarde die het respect voor artikel 8 van het EVRM

in werking stelt. (zie *mutatis mutandis* RvS 12 december 2019, nr. 246.382: "*Par ailleurs, si l'article 8 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prévaut sur les dispositions de la loi du 15 décembre 1980 précitée, il ne fait pas obstacle à l'application de règles, telles celles prévues par l'article 10 de la même loi, qui assurent, moyennant le respect de certaines conditions, la mise en oeuvre du droit au respect de la vie privée et familiale de l'étranger en Belgique*."). Bovendien, indien haar visumaanvraag wordt afgewezen, staat het verzoekende partij vrij daartegen beroep in te dienen en haar grieven kenbaar te maken. Door de hypothese van een afwijzing van haar visumaanvraag naar voren te schuiven, maakt verzoekende partij niet aannemelijk dat de verwerende partij op verkeerde gronden of op kennelijk onredelijke wijze geoordeeld heeft dat verzoekende partij geen hinderpalen heeft aangevoerd die haar verhinderen terug te keren naar het herkomstland om aldaar de aanvraag in te dienen.

Zoals blijkt wordt haar kind door de eerste bestreden beslissing niet uit diens vertrouwde omgeving gehaald. Het kind kan onder de zorg van de moeder verder in België verblijven. Zoals de verzoekende partij zelf aanvoert gaat het kind naar school en zoals de verwerende partij niet kennelijk onredelijk motiveert kan de moeder verder instaan voor de opvoeding van hun kind alsook kan zij beroep doen op bestaande instanties voor eventuele bijstand in de opvoeding. Verzoekende partij zelf kan vanuit het land van herkomst haar partner ook bijstaan in de verdere opvoeding. Verzoekende partij maakt met haar betoog dat zij mee instaat voor de opvoeding van hun kind niet concreet aannemelijk dat de moeder tijdelijk de zorg voor het kind, dat op het moment van het treffen van de eerste bestreden beslissing al bijna 10 jaar is, niet alleen op zich kan nemen. Er wordt niet *in concreto* aangetoond dat de moeder tijdelijk de zorg voor het kind niet alleen zou kunnen dragen. Er liggen ook geen objectieve indicaties voor dat het kind buitengewoon geraakt zou worden in zijn mentaal of materiaal welzijn door een tijdelijke scheiding met verzoekende partij. (cf. EHRM, *Alleleh and others v. Norway*, 23 juni 2022).

Nu het slechts gaat om een tijdelijke scheiding met het oog op de aanvraag en behandeling ervan in het land van herkomst, kan ook niet blijken dat gedurende deze periode intensief contact onderhouden met de gezinsleden via moderne communicatiemiddelen niet afdoende zou zijn om geen afbreuk te doen aan de gezinsbanden. Uit niks blijkt dat het kind dat al bijna tien jaar oud is op het moment van het treffen van de eerste bestreden beslissing, mede mits hulp van bijvoorbeeld de moeder, via deze weg geen betekenisvol contact kan hebben met verzoekende partij noch dat verzoekende partij door een tijdelijke scheiding haar opvoedingsrol en vaderlijke verantwoordelijkheden niet meer zou kunnen uitvoeren. In die zin blijkt geenszins dat er sprake is van een verbreking van het contact met het kind waardoor dit onomkeerbare gevolgen zou hebben voor de relatie tussen het kind en verzoekende partij. Dit nog naast de vaststelling dat ook niet blijkt dat een bezoek aan de verzoekende partij in afwachting van de behandeling van de aanvraag onhaalbaar zou zijn voor het gezin.

De Raad wijst er verder op dat het EHRM ook in de zaak *Rodrigues Da Silva* benadrukt heeft dat - waar het gezinsleven gesticht is tijdens illegaal verblijf waarvan men zich bewust was - enkel in de meest uitzonderlijke omstandigheden de verwijdering van de niet-verblijfsgerechtigde vreemdeling een schending van artikel 8 EVRM zal opleveren (overweging 39). Verzoekende partij slaagt er met haar betoog niet in aan te tonen dat *in casu* sprake is van dergelijke uitzonderlijke omstandigheden. Zij maakt niet aannemelijk dat de verwerende partij geen redelijke belangenafweging heeft gemaakt.

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 van de Vreemdelingenwet duidelijk blijkt dat de verzoekende partij van rechtswege toegelaten is tot verblijf in functie van gezinshereniging met haar partner voor zover zij aan de wettelijk gestelde verblijfsvoorwaarden voldoet en voor zover zij haar aanvraag in het land van herkomst indient overeenkomstig artikel 12*bis*, § 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 12*bis*, § 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.

Gelet op het voorgaande toont de verzoekende partij niet aan dat in de eerste bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze werd geoordeeld dat er geen disproportionaliteit is tussen haar persoonlijke belangen enerzijds, die *in se* erin bestaan om haar gezinsleven verder te zetten in België hoewel zij wist dat zij haar gezinsleven stichtte in illegaal verblijf, en de belangen van de Belgische staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds.

Verzoekende partij toont met haar betoog niet aan dat het hoger belang van het kind *in casu* in die mate geaffecteerd wordt dat dit zou moeten opwegen tegen het publieke belang inzake de naleving van de immigratiecontrole.

Voor zover verzoekende partij nog een schending zou aanvoeren van haar privéleven merkt de Raad op dat haar betoog niet verder reikt dan hetgeen hiervoor werd besproken.

2.6.2. Een schending van artikel 8 EVRM wordt niet aangetoond.

2.7. Nu het betoog van verzoekende partij niet verder reikt dan hetgeen *supra* besproken ligt evenmin een schending voor van de overige door haar aangehaalde bepalingen en beginselen, en dit daargelaten de vraag naar de directe werking van artikel 3 IVRK.

2.8. Het eerste middel gericht tegen de eerste bestreden beslissing is, voor zover ontvankelijk, in al zijn onderdelen ongegrond.

2.9. Verzoekende partij zet een tweede middel, gericht tegen de tweede bestreden beslissing, als volgt uiteen in het verzoekschrift:

"Tweede middel: schending van artikelen 7 en 74/13 van de Vreemdelingenwet, schending van de beginselen van behoorlijk bestuur meer bepaald schending van de materiële motiveringsplicht, zorgvuldigheidsbeginsel en het redelijkheidsbeginsel, schending van artikel 41 van het Handvest, schending van artikel 3 EVRM

(bijlage 13)

-De tweede bestreden beslissing bepaalt dat 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:
"Artikel 7
1° wanneer hij in het Rijk verblijft zonder houder te zijn van de bij artikel 2 vereiste documenten: niet in het bezit van een visum."
-Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet stelt dat de verwerende partij bij het nemen van elke beslissing tot verwijdering rekening dient te houden met specifieke persoonlijke omstandigheden.
Art. 74/13 Vw. stelt de objectieve verplichting in om rekening te houden met de in dit artikel vermelde omstandigheden, gezien het hier om een verplichting gaat die de wet oplegt en dit ter omzetting van art. 5 van de terugkeerrichtlijn 2008/115/EG:
"bij de tenuitvoerlegging van deze richtlijnen houden de lidstaten rekening met: a) het belang van het kind;
b) het familie – en gezinsleven;
c) de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land, en eerbiedigen zij het beginsel van non – refoulement."
-Artikel 41 van het Handvest: Recht op behoorlijk bestuur
"1. Eenieder heeft er recht op dat zijn zaken onpartijdig, billijk en binnen een redelijke termijn door de instellingen en organen van de Unie worden behandeld.
2. Dit recht behelst met name:
-het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen,
-het recht van eenieder om toegang te krijgen tot het dossier hem betreffende, met inachtneming van het gerechtvaardigde belang van de vertrouwelijkheid en het beroeps- en het zakengeheim,
-de plicht van de betrokken instanties om hun beslissingen met redenen te omkleden. …"
Het hoorrecht, zoals neergelegd in artikel 41 van het Handvest dat het recht op behoorlijk bestuur waarborgt, verzekert het recht van eenieder te worden gehoord voordat jegens hem een voor hem nadelige individuele maatregel wordt genomen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie vormt het hoorrecht een algemeen beginsel van Unierecht (HvJ 22 november 2012, C-2n/ll, M.M., ro. 81-82). Het hoorrecht maakt tevens deel uit van de grondrechten die bestanddeel zijn van de rechtsorde van de Unie en die verankerd zijn in het Handvest. Dit hoorrecht dient niet enkel door de instellingen van de Unie te worden erkend, maar aangezien het een algemeen beginsel van het Unierecht betreft, ook door de overheidsinstanties van alle lidstaten wanneer zij beslissingen nemen die binnen de werkingssfeer van het Unierecht vallen, zelfs al schrijft de toepasselijke regelgeving een dergelijke formaliteit niet expliciet voor (Zie artikel 51 van het Handvest en de toelichtingen bij het Handvest van de grondrechten Pb.C. 14 december 2007, afl. 303; Zie ook HvJ 18 december 2008, C-349/07, Sopropé, ro. 38 en HvJ 22 november 2012, C-2n/ll. M.M., ro.86.) Het hoorrecht kent een algemene toepassing. Het Hof heeft steeds gewezen op het belang van het recht om te worden gehoord en op de zeer ruime strekking ervan in de rechtsorde van de Unie. Vaste rechtspraak van het Hof stelt dan ook dat dit hoorrecht van toepassing is in iedere procedure die tot een bezwarend besluit kan leiden, d.i. een besluit dat de belangen van de betrokken persoon ongunstig kan beïnvloeden (HvJ 22 november 2012, C-277111, M.M., ro. 85 en de daar aangehaalde rechtspraak).
Het hoorrecht zoals gewaarborgd door artikel 41 van het Handvest lijkt in casu derhalve van toepassing.
Volgens vaste rechtspraak van het Hof leidt een schending van de rechten van de verdediging, in het bijzonder het hoorrecht, naar Unierecht pas tot nietigverklaring van het na afloop van de administratieve procedure genomen besluit, wanneer deze procedure zonder deze onregelmatigheid een andere afloop had kunnen hebben (HvJ 10 september 2013, C-383113 PPU, M.G. e,a., ra. 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, Frankrijk/Commissie, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, punt 31 j 5 oktober 2000,

Duitsland/Commissie, C 288196, Jurlspr. bil. I 8237, punt 101; 1 oktober 2009, Foshan Shunde Vongjian Housewares & HardwarelRaad, C 141/08 P, Jurispr. blz. 19147, punt 94, en 6 september 2012, Storck/BHIM, C 96/11 P, punt 80).
In casu leidt het verzuim om het hoorrecht te eerbiedigen tot een onregelmatigheid, en zonder deze onregelmatigheid had de procedure een andere afloop kunnen hebben.
In de bestreden beslissing wordt het kind van de verzoeker weliswaar vermeld maar er wordt geen rekening mee gehouden buiten dat het gezin volgens de bestreden beslissing, contact kan hebben via moderne communicatiemiddelen.
Er werd geen rekening gehouden met de gezinssituatie van verzoeker en er wordt geen rekening gehouden met de belangen van het minderjarig kind van de verzoeker. Het gezinsleven waarborgt affectieve en persoonlijke contacten, welke onmogelijk kunnen gegarandeerd worden via afstandscommunicatie. Deze argumentatie van verweerder gaat bijgevolg niet op.
Wanneer verzoeker gehoord zou zijn geweest had hij de mogelijkheid gehad op deze elementen te wijzen en deze gegevens hadden tot een andere beslissing kunnen leiden.
Noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat hiermee rekening werd gehouden, zodat een schending van artikel 8 EVRM voorligt.
Gelet op dit alles is er sprake van een kennelijk disproportionele en kennelijk onredelijke beslissing, dewelke in strijd is met de bepaling en de geest van artikel 8 EVRM. De bestreden beslissing maakt tevens een schending van de hoorplicht als algemeen beginsel van Unierecht."

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

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

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

2.13. Verzoekende partij voert dan wel de schending aan van artikel 7 van de Vreemdelingenwet maar zij betwist niet dat zij in België verblijft zonder in bezit te zijn van de daartoe vereiste documenten, zijnde *in casu* een visum. In dat geval moet de verwerende partij conform artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet in beginsel overgaan tot het treffen van een terugkeerbesluit zoals *in casu* de tweede bestreden beslissing.

Evenwel mag geen bevel worden gegeven wanneer dat in strijd zou zijn met een aantal verdragsrechtelijke bepalingen, waaronder het EVRM (cf. RvS 26 augustus 2010, nr. 206.948).

Verzoekende partij verwijst naar artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet en verwijst naar hetgeen zij heeft uiteengezet in haar middel gericht tegen de eerste bestreden beslissing. Zij ziet ook een schending van artikel 8 EVRM.

2.14. Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

Artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet vormt de omzetting van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen die illegaal op hun grondgebied verblijven (hierna verkort de Terugkeerrichtlijn). Het blijkt uit de lezing van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet of artikel 5 van de Terugkeerrichtlijn dat bij een verwijderingsmaatregel moet rekening gehouden worden met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokkenen. Deze drie te respecteren elementen vinden eveneens hun weerklank in respectievelijk de artikelen 24 (hoger belang van het kind), 4 (verbod van folteringen en van onmenselijke of vernederende behandelingen of bestraffingen) en 7 (eerbiediging van het privéleven en het familie- en gezinsleven) van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn de Lidstaten eveneens gehouden tot naleving van die artikelen van het Handvest. Conform artikel 52, 3 van het Handvest moet aan de artikelen 4 en 7 van het Handvest een zelfde draagwijdte worden gegeven als aan de artikelen 3 en 8 van het EVRM.

In tegenstelling tot wat verzoekende partij voorhoudt, heeft de verwerende partij wel degelijk rekening gehouden met het gegeven dat verzoekende partij een gezin in België heeft. De verwerende partij heeft er evenwel op gewezen dat het *in casu* slechts gaat om een terugkeer naar het herkomstland om zich in orde te stellen met de Belgische verblijfswetgeving en dit niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezinsleven. Nu de verzoekende partij in het verzoekschrift niet meer doet dan te verwijzen naar hetgeen zij al eerder uiteengezet heeft inzake de schending van artikel 8 EVRM, incluis het hoger belang van het kind, kan de Raad volstaan met een verwijzing naar zijn bespreking dienaangaande *supra* dewelke eveneens geldt ten aanzien van de tweede bestreden beslissing. Verzoekende partij toont met haar betoog evenmin aan dat de tweede bestreden beslissing een schending inhoudt van artikel 8 EVRM.

Verzoekende partij betwist verder ook niet dat zij geen medische problematiek vertoont die het treffen van een terugkeerbesluit in de weg staat noch dat zij niet kan reizen.

Zij toont met haar betoog niet aan dat de verwerende partij enig relevant gegeven in de zin van artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet veronachtzaamd heeft.

2.15. De Raad wijst er verder op dat in de arresten *Mukarubega* en *Boudjlida* van respectievelijk 5 november 2014 en 11 december 2014 het Hof van Justitie van de Europese Unie geoordeeld heeft dat *"de vaststelling van een terugkeerbesluit nauw samenhangt met de vaststelling dat het verblijf illegaal is, zodat het recht om te worden gehoord dus niet aldus kan worden uitgelegd dat de bevoegde nationale autoriteit die voornemens is om tegen een illegaal verblijvende derdelander tegelijkertijd een besluit houdende vaststelling dat het verblijf illegaal is en een terugkeerbesluit vast te stellen, de betrokkene noodzakelijkerwijze zou moeten horen om hem in staat te stellen specifiek over laatstgenoemd besluit zijn standpunt kenbaar te maken, aangezien hij naar behoren en daadwerkelijk zijn standpunt kenbaar heeft kunnen maken over de onrechtmatigheid van zijn verblijf en over de redenen die overeenkomstig het nationale recht kunnen rechtvaardigen dat die instantie afziet van de vaststelling van een terugkeerbesluit."* Zoals blijkt heeft de verzoekende partij op 22 oktober 2021 een aanvraag voor een toelating tot verblijf ingediend, en dat voornoemde aanvraag op 22 januari 2025, *i.e*. dezelfde dag als de dag waarop de beslissing tot afgifte van het thans bestreden bevel om het grondgebied te verlaten genomen werd, onontvankelijk werd verklaard. Aangezien de verzoekende partij, naar aanleiding van de aanvraag om toelating tot verblijf, ruimschoots de gelegenheid heeft gehad alle nuttige informatie betreffende haar gezinssituatie te verschaffen aan de verwerende partij en waarop de verwerende partij geantwoord heeft in de beslissing inzake de toelating tot verblijf, kan de verzoekende partij bezwaarlijk voorhouden dat zij – alvorens de verwerende partij overging tot het nemen van het bestreden bevel – andermaal had moeten worden gehoord.

Bovendien blijkt uit de bespreking *supra*, dat zelfs indien de verwerende partij verzoekende partij opnieuw had moeten horen, verzoekende partij niet aantoont dat zij elementen had kunnen aanbrengen die van invloed hadden kunnen zijn op de besluitvorming. HvJ 10 september 2013, C-383/13 *PPU, M.G. e.a.*, § 38 met verwijzing naar de arresten van 14 februari 1990, *Frankrijk/Commissie*, C 301/87, Jurispr. blz. I 307, § 31; 5 oktober 2000, *Duitsland/Commissie*, C 288/96, Jurispr. blz. I 8237, § 101; 1 oktober 2009, *Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Raad*, C 141/08 P, Jurispr. blz. I 9147, § 94, en 6 september 2012, *Storck/BHIM,* C 96/11 P, § 80).

Een schending van het hoorrecht wordt niet aangetoond.

2.16. Waar verzoekende partij in de aanhef van haar tweede middel nog een schending aanvoert van artikel 3 EVRM, laat zij geheel na uiteen te zetten op welke wijze de tweede bestreden beslissing voormeld artikel schendt zodat het middel in de aangegeven mate onontvankelijk is.
2.17. Met haar betoog, dat niet verder reikt dan hetgeen *supra* besproken, maakt de verzoekende partij geen schending aannemelijk van de door haar opgeworpen bepalingen en beginselen.

2.18. Het tweede middel is, in de mate dat het ontvankelijk is, ongegrond.

3. Aangezien de Raad bevoegd is om zich rechtstreeks uit te spreken over het beroep tot nietigverklaring, hoeft er niet langer uitspraak te worden gedaan over de vordering tot schorsing (artikel 1.9, tweede lid, van de RvV-wet).

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

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

Aldus te Brussel uitgesproken op twee september tweeduizend zesentwintig 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