

Arrest

nr. 220 122 van 23 april 2019
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat T. WIBAULT
Congresstraat 49
1000 BRUSSEL

tegen:

de Belgische staat, vertegenwoordigd door de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging, thans de minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, en van Asiel en Migratie.

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIE KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X die verklaart van Congolese (D.R.C.) nationaliteit te zijn, op 1 oktober 2018 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissingen van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 augustus 2018 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15^{quater}) en tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), beide aan de verzoekende partij op 31 augustus 2018 ter kennis gebracht.

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 4 oktober 2018 met referentnummer X

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 26 februari 2019, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 27 maart 2019.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken A. DE SMET.

Gehoord de opmerkingen van advocaat T. WIBAULT, die verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat M. DUBOIS, die *loco* advocaat C. DECORDIER verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

Uit de feitenuiteenzetting in de nota met opmerkingen, blijkt – en verzoekster betwist niet – dat op 15 mei 2011 aan haar een bevel wordt gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Verzoekster dient op 23 juni 2011 een aanvraag in 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: vreemdelingenwet).

Op 2 december 2011 wordt deze aanvraag onontvankelijk verklaard.

Op 28 december 2011 wordt verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 19 april 2012 dient verzoekster een tweede aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 17 september 2012 dient verzoekster een derde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 3 juni 2013 wordt de aanvraag van 19 april 2012 onontvankelijk verklaard.

Op 7 juni 2014 huwt verzoekster op de ambassade van de Democratische Republiek Congo te Brussel met dhr. N.T., die de Congolese nationaliteit heeft.

Op 13 februari 2014 wordt de aanvraag van 17 september 2012 onontvankelijk verklaard.

Op 13 januari 2015 wordt N.E.J. geboren.

Op 25 februari 2015 dient verzoekster een vierde aanvraag in om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet.

Op 18 mei 2015 wordt de aanvraag van 25 februari 2015 onontvankelijk verklaard en wordt aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Op 11 augustus 2016 wordt N.K.A. geboren.

Op 5 oktober 2017 dient verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet.

Op 8 augustus 2018 neemt de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris de beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}). Dit is de eerste bestreden beslissing:

“(…)

Met het oog op artikel 12bis, §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 26/1, §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 vreemdelingen¹

is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 05.10.2017,² 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: K. B. (...)

Voorna(a)m(en): O. (...)

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

Geboortedatum: (...).1990

Identificatienummer in het Rijksregister:³ xxx

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

om de volgende reden onontvankelijk:

Betrokkene toont niet aan zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen naar haar land terug te keren om ginds het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger, zoals bepaald in artikel 12bis §1, tweede lid, 3° van de wet van 15.12.1980.

Mevrouw haalt de volgende omstandigheden aan:

Ze is de moeder van 2 jonge kinderen en ze wil absoluut niet gescheiden worden van haar man en kinderen om de administratieve handelingen voor gezinshereniging te ondernemen in Kinshasa. Het is uitgesloten dat de kinderen gehouden zijn haar hierbij te vergezellen. Omwille van de eerbiediging van het gezin en de goede ontwikkeling van de kinderen is het wenselijk dat de aanvraag rechtstreeks in België kan ingediend worden. Gezien hun jonge leeftijd zullen de kinderen de indruk krijgen dat hun gezin gedurende meerdere maanden opgesplitst wordt; de verplichting om de aanvraag in Kinshasa te laten gebeuren zou een nutteloze scheiding veroorzaken.

Het gezin is van oordeel dat hun persoonlijke situatie een "passend geval" uitmaakt, zoals aangehaald in artikel 5.3 van de EU richtlijn 2003/86. De situatie moet beoordeeld worden volgens andere criteria dan die voorzien in de definitie van buitengewone omstandigheden gewoonlijk gehanteerd door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Betrokkene is in België sedert 2010 en heeft sedertdien diverse pogingen ondernomen tot een regularisatie van haar verblijf. Ze werd ondertussen betrapt op het gebruik maken van de identiteit van iemand anders. De pogingen tot regularisatie werden alle onontvankelijk verklaard. Daarbij werden diverse bevelen om het grondgebied te verlaten en/of bevestigingen van reeds gegeven bevelen uitgevaardigd. Mevrouw verkoos deze bevelen te negeren en illegaal in België te verblijven. Ondertussen huwde ze in de Congolese ambassade te Brussel en op basis van dat huwelijk vraagt ze nu gezinshereniging aan.

Ze verkiest in België te blijven en verdere procedures op te starten om te vermijden aan de voorziene wettelijke bepalingen te voldoen, met name het vereiste visum te gaan vragen in het buitenland.

Het gezinsleven, dat ze hier heeft verdergezet en uitgebouwd in illegaal verblijf, wordt nu aangewend als een buitengewone omstandigheid in bovenstaande betekenis. Deze redenering kan niet worden gevolgd. Het kan niet de bedoeling zijn dat de overheid voor een voldongen feit wordt geplaagd door de volharding van betrokkene om de wettelijke bepalingen naast zich neer te leggen.

In zijn arrest met nummer 157 400 d.d. 30.11.2015 stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen hierover het volgende:

"De Raad wijst er nog op dat het Europees Hof zich streng toont t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd, zoals in casu. Aangezien de betrokken personen zich bewust dienden te zijn van het feit dat de verblijfssituatie van één van hen van die aard was dat de volharding van het gezinsleven op het grondgebied van de Verdragsluitende Staat van bij het begin precair was, is er volgens het Hof geen aanleiding tot een gerechtigde verwachting op een toelating tot verblijf en bescherming tegen verwijdering onder artikel 8 EVRM".

(hierbij worden ettelijke verwijzingen gegeven naar concrete arresten).

Mevrouw beroept zich inderdaad op haar gezinsleven in België, terwijl ze op geen enkel ogenblik legaal verblijf heeft verworven.

Het gezin kan er voor kiezen één of beide kinderen te laten meereizen met mevrouw of hier in België te laten. Door de tijdelijke afwezigheid van mevrouw wordt het hoger belang van de kinderen niet geschaad. Het gezin kan contact onderhouden tijdens de afwezigheid van één of meerdere gezinsleden; de opvoeding van de kinderen kan besproken worden tussen de ouders.

Er wordt helemaal niet aangetoond waarom en op welke manier de gezinssituatie van betrokkene een "passend geval zou zijn, zoals aangehaald in de EU richtlijn 2003/86, noch waarom andere criteria zouden gelden bij de beoordeling dan die gewoonlijk gehanteerd door de DVZ. Het wordt zelfs niet duidelijk gemaakt welke criteria gewoonlijk gehanteerd zouden worden door de DVZ. De DVZ beoordeelt de aanvragen waarin buitengewone omstandigheden worden ingeroepen geval per geval. Het bevorderen van het gezinsleven houdt niet in dat voorziene wettelijke procedures door aanvragers voor gezinshereniging eenvoudigweg naast zich neer kunnen gelegd worden.

(...)"

Op 8 augustus 2018 wordt tevens aan verzoekster bevel gegeven om het grondgebied te verlaten (bijlage 13). Dit is de tweede bestreden beslissing:

"(...)

De mevrouw, die verklaart te hetend

Naam: K. B. (...)

Voornaam: O. (...)

Geboortedatum: (...).1990

Nationaliteit: Congo (Dem. Rep.)

wordt het bevel gegeven het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van de staten die het Schengenacquis ten volle toepassen⁽²⁾-tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om zich er naar toe te begeven,

binnen 30 dagen na de kennisgeving.

REDEN VAN DE BESLISSING:

Het bevel om het grondgebied te verlaten wordt afgegeven in toepassing van artikel(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:

Artikel 7, eerste lid, 1° van de wet: betrokkene beschikt niet over een geldig visum voor België.

Het feit dat mevrouw hier een echtgenoot en 2 kinderen heeft, vormt op zich geen garantie op verblijfsrecht en ontslaat haar niet van de verplichting om de bestaande wetgeving te respecteren.

Aangezien mevrouw reeds diverse jaren tevergeefs in België vanuit illegaal verblijf procedures opstart om haar verblijf te regelen en ze, ondanks de beslissingen tot onontvankelijkheid en enkele bevelen om het grondgebied te verlaten, volhardt in haar houding om hier te blijven, is een nieuw bevel om het grondgebied te verlaten aangewezen.

Een tijdelijke afwezigheid van mevrouw om zich via de voorziene procedure in regel te stellen, vormt geen schending van het hoger belang van de kinderen. Het gezin kan zich organiseren voor de opvang van de kinderen. De echtgenoot heeft trouwens een zus in Aalst waar het gezin tot november 2017 bijwoonde. Er wordt niet aangetoond waarom de zus niet tijdelijk zou kunnen bijspringen in de opvang. Er bestaan daarenboven diverse andere mogelijkheden tot kinderopvang in België. Mevrouw kan tijdens haar afwezigheid contact houden met de familie en bijdragen tot de opvoeding van de kinderen. Er zijn geen aanwijzingen dat er verder bijzondere omstandigheden zijn (gezondheid van de kinderen, andere, ...) die de permanente aanwezigheid van de moeder vereisen.

Naast de aangehaalde vermelding in de bijgaande bijlage 15quater dat het Europees Hof van de Rechten van de Mens van oordeel is dat het opbouwen van een gezinsleven in precair verblijf geen bescherming biedt tegen verwijdering onder artikel 8 van het EVRM, dient verder te worden vermeld dat de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in hetzelfde aangehaalde arrest (nr 1570399 d.d. 30.11.2015) nog het volgende aanhaalt: "Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving, dient nog te worden geduïd dat de positieve verplichtingen van de overheid begrensd zijn.

Een Staat heeft immers het recht om de toegang tot het grondgebied te controleren. Inzake immigratie heeft het EHRM er bij diverse gelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven." (diverse verwijzingen naar rechtspraak inbegrepen).

Er zijn eveneens geen aanwijzingen omtrent de gezondheidstoestand van betrokkene die een bevel om het grondgebied te verlaten belemmeren.

(...)"

2. Onderzoek van het beroep

2.1.1. Verzoekster voert een eerste middel aan dat luidt als volgt:

"Eerste middel, genomen uit de schending van artikelen 9, 9bis, 10, 12bis en 62 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, artikelen 5, §3 en 5, §5 van de Richtlijn 2003/786/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, artikelen 7 en 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikel 8 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en het hoogste belang van het kind als algemeen rechtsbeginsel

Eerste onderdeel

De administratie verklaart de aanvraag onontvankelijk wegens gebrek aan buitengewone omstandigheden die verzoekster verhinderen om terug te keren naar het land van herkomst om de vereiste visumaanvraag bij de bevoegde Belgische diplomatieke post in te dienen.

Artikel 9bis van de Vreemdelingenwet bepaalt:

"(...)"

Volgens de vaste rechtspraak van uw Raad, zijn buitengewone omstandigheden de omstandigheden die een tijdelijke terugkeer onmogelijk of bijzonder moeilijk maken.

"Vooraf en als algemeen principe dient te worden gesteld dat de mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen als uitzonderingsbepaling restrictief moet worden geïnterpreteerd. De ('buitengewone omstandigheden' strekken er niet toe te verantwoorden waarom de machtiging voor een verblijf van meer dan drie maanden wordt verleend, maar om te verantwoorden waarom de aanvraag in België en niet in het buitenland wordt ingediend. Deze buitengewone omstandigheden mogen niet worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Het betreft omstandigheden zijn die een tijdelijke terugkeer van de vreemdeling naar zijn land van oorsprong, om er de noodzakelijke formaliteiten voor het indienen van een aanvraag tot machtiging tot verblijf te vervullen, onmogelijk of bijzonder moeilijk maken (RvS 9 december 2009, nr. 198.769, punt 3.3.3.)"²

Artikel 5, §3 van de Richtlijn 2003/86/EG bepaalt:

"Het verzoek wordt ingediend en behandeld wanneer de gezinsleden verblijven buiten het grondgebied van de lidstaat van verblijf van de gezinsshereniger.

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

Verzoekster beweert dat de buitengewone omstandigheden van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet (in hun toepassing) haar recht op gezinsshereniging en een gezinsleven die uit de Richtlijn 2003/86/EG voortvloeien, beperken.

De voorwaarde voor het indienen van de aanvraag buiten het grondgebied van de lidstaat is een beperking van het recht op gezinsshereniging. Deze beperking moet strikt geïnterpreteerd worden. Verzoekster verwijst mutatis mutandis naar het arrest Chakroun van het Hof van Justitie.

"43. Aangezien de gezinsshereniging de algemene regel is, dient de bevoegdheid in artikel 7, lid 1, aanhef en sub c, van de richtlijn strikt te worden uitgelegd. Bovendien mogen de lidstaten hun handelingsvrijheid niet zo gebruiken dat afbreuk wordt gedaan aan het doel van de richtlijn, namelijk de bevordering van gezinsshereniging, en aan het nuttig effect daarvan."³

De hoge drempel van de buitengewone omstandigheden (wat een omgekeerde strikte interpretatie inhoudt, tegenovergesteld aan diegene die het Hof van Justitie hanteert) verstrengt de toegang tot het recht op gezinsshereniging. Verzoekster meent dat dit in haar geval en in het geval van haar pasgeboren kind, een disproportionele inmenging vormt in haar gezinsleven. Een inmenging die haar recht op gezinsshereniging ondermijnt.

De richtsnoeren van de Europese Commissie⁴ herinneren aan het feit dat deze bepaling het de Lidstaten mogelijk maakt om de familiale eenheid te bewaren in het kader van de gezinssherenigingsprocedure. Ook al behoort de beoordeling toe aan de Lidstaten, toch geeft de Europese Commissie enkele voorbeelden van gepaste situaties:

« De lidstaten kunnen bijvoorbeeld afwijkingen overwegen in het geval van pasgeborenen, onderdanen van derde landen die geen visum nodig hebben, een situatie waarin een afwijking het beste wordt geacht voor de belangen van minderjarige kinderen, een relatie die is ontstaan voor binnenkomst en waarbij de partners gedurende een aanzienlijke periode hebben samengewoond, humanitaire redenen, etc. Deze voorbeelden zijn niet exhaustief en hangen altijd af van het individuele geval. »⁵

Verzoekster en haar gezin zijn van oordeel dat hun persoonlijke situatie een « passend geval » uitmaakt zoals bepaald door het EU-recht en met voorbeelden geïllustreerd werd door de Commissie.

De uitzondering is van toepassing op deze situatie en moet beoordeeld worden volgens andere criteria dan diegene die voorzien worden in de definitie van buitengewone omstandigheden die gewoonlijk gehanteerd worden door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Als lidstaten voorwaarden bepalen voor de toepassing van Europese richtlijnen, moeten deze voorwaarden proportioneel zijn met het doeleinde van de betreffende richtlijn. Verzoekster verwijst in dit verband naar het arrest Europese Commissie tegen het Koninkrijk der Nederlanden van het Hof van Justitie:

"65. De op dit punt door richtlijn 2003/109 aan de lidstaten verleende beoordelingsbevoegdheid is evenwel niet onbeperkt. De lidstaten mogen namelijk geen nationale regeling toepassen die de verwezenlijking van de door een richtlijn nagestreefde doelen in gevaar kan brengen en deze haar nuttig effect kan ontnemen (zie in die zin arrest van 28 april 2011s El Dndi, C 61 /11 PPU] Jurispr. Blz.I-3015, punt 55)."

Uw Raad heeft deze redenering al gevolgd en besloten dat:

"Uit het een en ander volgt dat, zonder afbreuk te doen aan hun beoordelingsmarge, Lidstaten gehouden zijn om verzoeken om gezinsshereniging te onderzoeken in het belang van betrokken kinderen en dit teneinde het gezinsleven te begunstigen. lidstaten dienen bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG - inclusief de vraag of er sprake is van een passend geval (d.i. een buitengewone

omstandigheid) waar een verzoek tot gezinshereniging op het grondgebied kan worden ingediend - een "evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen" en "daarbij in het bijzonder rekening te houden met belangen van de betrokken kinderen."⁷

De vereisten van buitengewone omstandigheden zijn niet passend zoals voorzien in artikel 5, §3 van de Richtlijn 2003/86/EG.

Tweede onderdeel

De Congolese autoriteiten hebben de Schengenstaten eind januari 2018 gevraagd om een einde te stellen aan de bestaande interne vertegenwoordigingsovereenkomsten en om de procedure die via het Schengenhuis Kinshasa is opgezet, te ontmantelen. Ook werd de diplomatieke immuniteit van het gebouw na een unilaterale beslissing opgeheven door de Congolese autoriteiten. Begin februari hebben de Congolese autoriteiten ook gevraagd om het Consulaat-Generaal van België in Lubumbashi te sluiten.⁸

De Dienst Vreemdelingenzaken heeft in juni 2018 over deze toestand de volgende uitleg aan Myria gegeven:

"Het Schengenhuis in Kinshasa (MSK) is nu 4 maand dicht. Het dossier bevindt zich nog altijd in een totale impasse. Het is trouwens geen consulair maar een politiek dossier dat zich situeert in de brede context van de verslechterde relaties tussen Congo en ons land. De sluiting van het MSK is daar maar één onderdeel van.

Slechts een zeer beperkt aantal dossiers (bijv. aanvragen met humanitair of medisch motief, terugkeervisa, aanvraag met nationaal belang) worden momenteel behandeld. Het ging de voorbije 4 maand om een 200-tal dossiers. Ter vergelijking, het MSK behandelde vorig jaar ongeveer 25.000 aanvragen.

Zou verzoekster naar Kinshasa terugkeren om haar aanvraag in te dienen, moet zij in ieder geval naar een derde land verder reiden om haar aanvraag werkelijk te kunnen indienen." (stuk 4)

Indien verzoekster naar Kinshasa zou terugkeren om haar aanvraag in te dienen, moet zij in ieder geval naar een derde land verder reizen om haar aanvraag werkelijk te kunnen indienen.

Deze omstandigheden maken op zich passend dat het dossier rechtstreeks in Brussel wordt ingediend aangezien de bevoegde consulaire post voor onbepaalde duur gesloten is.

Derde onderdeel

De twee kinderen van het koppel zijn in België geboren.

Volgens de huidige administratieve praktijk, stelt verzoekster vast dat haar kinderen van een wettig verblijf genieten in België, onafhankelijk van een aanvraag tot gezinshereniging.

"Het kind dat geboren is in België geniet hetzelfde verblijfsstatuut als dat van de ouders. Indien beide ouders zich niet onder hetzelfde verblijfsstatuut bevinden, dient het volgende onderscheid te worden gemaakt. Indien het minderjarige kind samenleeft met beide ouders, volgt het de ouder die het meest gunstige verblijfsstatuut geniet. Indien echter de ouders gescheiden leven, volgt het kind het verblijfsstatuut van de ouder waarmee het samenleeft."

Dit beginsel is van toepassing op de gemeenten en werd vastgelegd in de omzendbrief van 17.7.2001 aangaande de rol van het gemeentebestuur in het kader van de toepassing van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, alsmede aangaande de taken van bepaalde diensten van de Dienst Vreemdelingenzaken.

De mogelijkheid dat verzoekster het land verlaat zonder haar kinderen, vormt een zware impact op het kind aangezien een moeder voor een klein kind de voornaamste figuur is in diens omgeving. Nochtans is dit de oplossing die aangereikt werd in de bestreden beslissing.

"een tijdelijke scheiding van de echtgenoot en hun kind verhindert betrokkene niet om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen."

Om deze impact te verminderen, zou verzoekster samen met haar kind moeten vertrekken, wat ieder nuttig effect van het verblijfsrecht van het kind zou ontnemen.

"45. Indien daarentegen de ouder, onderdaan van een lidstaat of een derde staat, die daadwerkelijk zorgt voor een kind waaraan artikel 18 EG en richtlijn 90/364 een verblijfsrecht toekennen, niet werd toegestaan met dit kind. in de lidstaat van ontvangst te verblijven, zou zulks het verblijfsrecht van het kind ieder nuttig effect ontnemen. Het is immers duidelijk dat het genot van het verblijfsrecht door een kind van jonge leeftijd noodzakelijkerwijs impliceert dat dit kind het recht heeft om te worden begeleid door de persoon die er daadwerkelijk voor zorgt, en dientengevolge dat deze persoon gedurende dat verblijf bij het kind in de lidstaat van ontvangst kan wonen (zie mutatis mutandis met- betrekking tot artikel 12 van verordening nr. 1612/68, arrest Baumbast en R, reeds aangehaald, punten 71 -75)."

De bestreden beslissing stelt voor dat het familiale leven aangepast kan zijn tijdens het vertrek van de moeder in Kinshasa. Op geen enkele wijze toont de bestreden beslissing dat een dergelijke inmenging redelijk en noodzakelijk is.

Vierde onderdeel

Art. 8 EVRM beschermt het recht op eerbiediging van privé-, familie- en gezinsleven. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan in de uitoefening van dit recht, dan voor zover bij de wet is voorzien en in een democratische samenleving noodzakelijk is voor het belang van de nationale en openbare veiligheid of het economisch welzijn van het land, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden of voor de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.

Artikel 3 van het Verdrag inzake de Rechten van het Kind zorgt ervoor dat 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, de belangen van het kind de eerste overweging vormen.

Dit begrip is opgenomen in artikel 24.2 van het Europees Handvest en expliciet ingeschreven in artikel 5, §5 van de Richtlijn 2003/86/EG.

“Bij de behandeling van het verdoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen.”

Het bijzonder belang van het kind werd bevestigd door het Hof van Justitie:

“81. Het is aan de bevoegde nationale autoriteiten, bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86 en bij het onderzoek van de verdoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling van alle' in het geding pijnde belangen te maken en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen.”¹⁰

Het EHRM erkent het hoogste belang van het kind als een algemeen rechtsbeginsel dat naar voor komt bij de toepassing van artikel 8 EVRM. Dit vormt een cruciaal aandachtspunt voor de inschatting van de proportionaliteit van de inmenging in het familieleven.

«109. Lorsque des enfants sont concernés, il faut prendre en compte leur intérêt supérieur (Tuquabo-Tekle et autres c. Pays-Bas, no 60665/00, § 44, 1er décembre 2005 ; mutatis mutandis, Popov c. France, nos 39472/07 et 39474/07, §§ 139-140, 19 janvier 2012 ; Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie [GC], no 27853/09, § 96, CEDH 2013). Sur ce point particulier, la Cour rappelle que l'idée selon laquelle l'intérêt supérieur des enfants doit primer dans toutes les décisions qui les concernent fait l'objet d'un large consensus, notamment en droit international (Neulinger et Shuruk, précité, § 135, et X c. Lettonie, précité, § 96). Cet intérêt n'est certes pas déterminant à lui seul, mais il faut assurément lui accorder un poids important. Pour accorder à l'intérêt supérieur des enfants qui sont directement concernés une protection effective et un poids suffisant, les organes décisionnels nationaux doivent en principe examiner et apprécier les éléments touchant à la commodité, à la faisabilité et à la proportionnalité d'un éventuel éloignement de leur père ou mère ressortissants d'un pays tiers.»

Het belang van het kind wordt onder andere bepaald door diens persoonlijke ontwikkeling en de aan- of afwezigheid van zijn ouders.

« 138. Il découle de l'article 8 que le retour de l'enfant ne saurait être ordonné de façon automatique ou mécanique dès lors que la Convention de La Haye s'applique. L'intérêt supérieur de l'enfant du point de vue de son développement personnel dépend en effet de plusieurs circonstances individuelles, notamment de son âge et de sa maturité, de la présence ou de l'absence de ses parents, de l'environnement dans lequel il vit et de son histoire personnelle (voir les lignes directrices du HCR, paragraphe 52 ci-dessus). C'est pourquoi il doit s'apprécier au cas par cas. Cette tâche revient en premier lieu aux autorités nationales, qui ont souvent le bénéfice de contacts directs avec les intéressés. Elles jouissent pour ce faire d'une certaine marge d'appréciation, laquelle s'accompagne toutefois d'un contrôle européen en vertu duquel la Cour examine sous l'angle de la Convention les décisions qu'elles ont rendues dans l'exercice de ce pouvoir (voir, par exemple, Hokkanen c. Finlande, 23 septembre 1994, série A. n° 299-A, p. 20, § 55, et Kutzner précité, §§ 65-66; voir également Tiemann c. France et Allemagne, (déc.), nos 47457/99 et 47458/99, CEDH 2000-IV, Bianchi, précité, § 92, et Carlson, précité, § 69). »¹²

De Dienst Vreemdelingenzaken gaat ervan uit dat de scheiding tijdelijk is. Voor jonge kinderen (2 en 3 jaar oud) is het begrip "tijdelijk" onbegrijpelijk. Kind en Gezin geeft het voorbeeld van de afwezigheid van een ouder wegens gezondheidsproblemen:

"Chronische ziekte bij een ouder vormt een risicofactor voor psychologische problemen bij de kinderen. Wanneer de ouder regelmatig wordt gescheiden van het kind omwille van noodzakelijke behandelingen, voelt dit voor de zuigeling tot 1 jaar aan als een bedreiging.; Hun zekerheden vallen weg en deze kinderen zijn te jong om te begrijpen dat het tijdelijk is. Bij kinderen tussen 1 en 3 jaar kan de scheiding aanvoelen als een bestraffing. Wanneer de alledaagse routine wegvalt tijdens de afwezigheid van de

ouder, kan dit leiden tot vertragingen in de ontwikkeling. Wanneer het kind te weinig uitleg krijgt, is het aangewezen op eigen fantasie, waardoor angsten kunnen ontstaan (Moller; 2008).¹³ (stuk 5)
Hoewel het blijkbaar geen buitengewone omstandigheden vormt in de ogen van de administratie, vormt het echter wel een bedreiging voor de ontwikkeling van het kind ten gunste van louter procedurele voorwaarden in de toepassing van de wetgeving over gezinshereniging.
De kinderen hebben een recht op verblijf, hun vader heeft een vast contract als verpleger en de voorwaarden voor een gezinshereniging onder artikel 10 van de Vreemdelingenwet zijn vervuld.
Verzoekster ziet niet welk belang hier noodzakelijk is voor een democratische samenleving om voorrang te krijgen op het hoogste belang van haar kind.
Het middel is ernstig en gegrond.”

2.1.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een eerste middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- de artikelen 9, 9bis, 10, 12bis en 62 van de Vreemdelingenwet ;
- de artikelen 5,§3 en 5,§5 van de Richtlijn 2003/86/EG ;
- de artikelen 7 en 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ;
- artikel 8 EVRM ;
- het hoogste belang van het kind als algemeen rechtsbeginsel.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de vereiste buitengewone omstandigheden haar recht op gezinshereniging zouden beperken. Een dergelijke beperking van het recht op gezinshereniging zou strikt moeten worden geïnterpreteerd.

Verweerder stelt vast dat de kritiek van de verzoekende partij in hoofdorde gericht is tegen artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet, luidens hetwelke een vreemdeling dient aan te tonen zich in buitengewone omstandigheden te bevinden, opdat een aanvraag tot verblijfsmachtiging in de zin van artikel 10 van de Vreemdelingenwet zou kunnen worden ingediend.

Een beroep tot nietigverklaring moet krachtens de artt. 39/2,§2 en 39/82, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet dd. 15.12.1980, evenwel een beslissing of bestuurshandeling tot voorwerp hebben. Desbetreffend dient voor het begrip ‘beslissing’ teruggerepen worden naar de inhoud die de Raad van State er in zijn contentieux aan geeft (Gedr. St. Kamer, 2005-206, nr. 2479/001,83).

Immers bepaalt artikel 39/2 §2 van de Wet dd. 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, aangaande de beoordelingsbevoegdheid van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen:

“§ 2. De Raad doet uitspraak, bij wijze van arresten als annulatierechter over de overige beroepen wegens overtreding van hetzij substantiële, hetzij op straffe van nietigheid voorgeschreven vormen, overschrijding of afwending van macht.”

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen kan enkel de wettigheid van de bestreden beslissing nagaan, maar kan daarbij niet de wet zelf beoordelen aan de hand van de door verzoekende partij opgeworpen schending. De gevraagde beoordeling kan dan ook niet worden gemaakt door de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen.

De verweerder is derhalve van oordeel dat het eerste middel van verzoekende partij als onontvankelijk dient te worden beschouwd, in de mate wordt aangevoerd dat de Belgische wetgever een te hoge drempel zou hebben ingevoerd, door te vereisen dat buitengewone omstandigheden worden aangetoond, opdat een aanvraag tot gezinshereniging in de zin van artikel 10 van de Vreemdelingenwet in België zou kunnen worden ingediend.

Ondergeschikt laat verweerder gelden dat de verzoekende partij volkomen ten onrechte verwijst naar het arrest CHAKROUN, ten einde aannemelijk te maken dat artikel 12bis van de Vreemdelingenwet strikt zou moeten worden geïnterpreteerd, nu het een beperking op het recht op gezinshereniging zou behelzen.

De verzoekende partij gaat volkomen voorbij aan het feit dat uit de Richtlijn 2003/86/EG uitdrukkelijk blijkt dat volgens de Europese regelgever een aanvraag tot gezinshereniging in functie van een derdelander in beginsel steeds vanuit het buitenland moet worden ingediend.

Bijgevolg kan de verzoekende partij niet ernstig voorhouden dat artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, dat naar analogie met artikel 5 van de Richtlijn 203/86/EG stipuleert dat een aanvraag principieel bij de diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger in het buitenland moet worden ingediend, een uitzondering zou bevatten, dewelke strikt zou moeten worden uitgelegd.

Integendeel blijkt dat de mogelijkheid om een aanvraag tot verblijfsmachtiging in toepassing van artikel 10 van de Vreemdelingenwet in België in te dienen een uitzonderingssituatie betreft, zodat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging allerminst kennelijk onredelijk een restrictieve invulling geeft aan het begrip “buitengewone omstandigheden”.

Verweerder merkt op dat de krachtens artikel 12bis van de Vreemdelingenwet vereiste buitengewone omstandigheden niet mogen worden verward met de argumenten ten gronde die worden ingeroepen om een verblijfsmachtiging aan te vragen. Verweerder laat gelden dat de toepasselijke wetsbepalingen duidelijk blijkt dat artikel 12bis, §1, eerste lid van de Vreemdelingenwet een algemene regel is, ten aanzien waarvan artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet zich verhoudt als een restrictief toe te passen uitzondering.

Zie naar analogie:

“als algemene regel geldt dus dat een machtiging om langer dan drie maanden in het Rijk te verblijven door een vreemdeling moet worden aangevraagd bij de Belgische diplomatieke of consulaire post die bevoegd is voor zijn verblijfplaats of zijn plaats van ophoud in het buitenland (...) De mogelijkheid om in België een verblijfsmachtiging aan te vragen, als uitzonderingsbepaling, moet restrictief worden geïnterpreteerd.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

De kritiek van de verzoekende partij mist derhalve grondslag.

De verweerder wijst er nog op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris een ruime beleidsvrijheid heeft bij het beoordelen of elementen, die worden aangevoerd in een aanvraag, buitengewone omstandigheden uitmaken in de zin van artikel 12bis, §1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet.

Het loutere feit dat de verzoekende partij derhalve zelf de mening zou zijn toegedaan dat haar situatie een “passend geval” betreft, waarbij het moet worden mogelijk gemaakt dat de aanvraag tot gezinshereniging in toepassing van artikel 10 van de Vreemdelingenwet vanop het Belgische grondgebied wordt ingediend, volstaat allerminst om afbreuk te doen aan de gedegen motivering van de bestreden beslissing.

Uit nazicht van de motieven van de bestreden beslissing blijkt dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging allerminst kennelijk onredelijk heeft geoordeeld dat geen buitengewone omstandigheden aannemelijk zijn gemaakt door de verzoekende partij.

Wanneer de Raad als annulatierechter een administratieve beslissing aan de wet toetst, treedt hij niet op als rechter in hoger beroep die, op aanvraag van de rechtzoekende, de ware toedracht van de feiten gaat beoordelen. Hij onderzoekt enkel of de gemachtigde van de Staatssecretaris in redelijkheid is kunnen komen tot de door hem gedane vaststelling van feiten en of er in het dossier geen gegevens voorhanden zijn welke met die vaststelling onverenigbaar zijn. In het kader van een marginale toetsing wordt de aangeklaagde onwettigheid slechts dan gesanctioneerd wanneer daarover geen redelijke twijfel kan bestaan m.a.w. wanneer de beslissing kennelijk onredelijk is (R.v.V. nr. 14.410 van 25 juli 2008).

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen vermag zich niet in de plaats te stellen van de gemachtigde van de Staatssecretaris, hetgeen verzoekende partij schijnbaar vergeet.

In een tweede onderdeel van het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat het Consulaat-Generaal van België in Congo gesloten is, zodat zij zal moeten doorreizen naar een derde land, opdat haar aanvraag op ontvankelijke wijze vanuit het buitenland zou kunnen worden ingediend.

Verweerder merkt op dat nergens blijkt dat de verzoekende partij voormeld element in haar aanvraag heeft aangehaald als buitengewone omstandigheid, zodat het de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging bezwaarlijk ten kwade kan worden geduid dat hieromtrent niet is gemotiveerd in de bestreden beslissing.

Zie ook:

“het komt immers aan de verzoekster toe om in haar aanvraag duidelijk en concreet uiteen te zetten op welke elementen zij zich beroept teneinde een machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de Vreemdelingenwet te bekomen. De gemachtigde van de staatssecretaris spreekt zich in het kader van de aanvraag om machtiging tot verblijf op grond van artikel 9bis van de vreemdelingenwet dat -het weze benadrukt- een gunstmaatregel uitmaakt, enkel uit omtrent de elementen die door de aanvrager werden naar voor geschoven en het komt alleszins niet aan de gemachtigde van de staatssecretaris toe, laat staan dat hij hiertoe verplicht zou zijn, om zelf ten behoeve van de aanvrager elementen te vergaren die de buitengewone omstandigheden ken/of de toekenning van de verblijfsmachtiging zouden kunnen verantwoorden.” (R.v.V. nr. 104.221 dd. 31.05.2013)

En ook:

“De aanvrager heeft de plicht om klaar en duidelijk te vermelden welke de buitengewone omstandigheden zijn die hem verhinderen zijn verzoek via de diplomatieke of consulaire post bevoegd voor de verblijfplaats of de plaats van ophoud in het buitenland in te dienen (RvS 20 juli 2000, nr. 89.048). Uit zijn uiteenzetting dient duidelijk te blijken waaruit het ingeroepen beletsel precies bestaat.” (R.v.V. nr. 105.913 dd. 26.06.2013)

En ook;

“Het weze nogmaals benadrukt dat de bewijslast voor het aantonen van de buitengewone omstandigheden bij de aanvrager berust en dat van de aanvrager tevens de nodige zorgvuldigheid kan

worden verwacht om de nodige concrete elementen voor te leggen derwijze dat de gemachtigde van de staatssecretaris kan oordelen over de aan- of afwezigheid van buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis van de vreemdelingenwet. Dit geldt bij uitstek voor de aanvraag om machtiging tot verblijf in toepassing van artikel 9bis van de vreemdelingenwet, hetgeen onmiskenbaar een gunstmaatregel uitmaakt. De verplichting die in casu rust op de vreemdeling, kadert bijgevolg in de wederkerige zorgvuldigheidsverplichting. De verweerder heeft in het raam van het bepaalde artikel 9bis van de vreemdelingenwet slechts de plicht om te onderzoeken of de aanvrager, op wie de bewijslast te dezen rust, al dan niet elementen heeft aangebracht die aantonen dat er in zijn specifiek geval buitengewone omstandigheden zijn die er hem van verhinderen om zijn aanvraag vanuit het buitenland in te dienen.” (R.v.V. nr. 121 369 van 24 maart 2014)

De kritiek van de verzoekende partij mist grondslag.

In zoverre de verzoekende partij van oordeel is dat de sluiting van de Belgische diplomatieke post in Kinshasa een buitengewone omstandigheid zou uitmaken, staat het haar vrij in dit kader een nieuwe aanvraag tot verblijfsmachtiging in te dienen, doch in casu staat vast dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging bij het nemen van de bestreden beslissing geen rekening kon houden met dit element, nu de verzoekende partij zulks op geen enkele wijze had aangehaald in haar aanvraag.

In een derde onderdeel van het eerste middel voert de verzoekende partij aan dat haar twee kinderen in België geboren zijn en alhier van een wettig verblijf genieten. Indien de verzoekende partij het land zou moeten verlaten zonder haar kinderen, zou zulks een zware impact hebben op de minderjarige kinderen.

De kritiek van de verzoekende partij kan niet worden aangenomen.

Door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging wordt in de bestreden beslissing allerm minst kennelijk onredelijk overwogen dat een tijdelijke scheiding van haar echtgenoot en minderjarige kinderen op zich niet als een buitengewone omstandigheid kan worden aanvaard.

De verzoekende partij voert aan dat, indien zij tezamen met haar minderjarige kinderen tijdelijk zou terugkeren naar het herkomstland, elk nuttig effect van het verblijfsrecht van de kinderen zou worden ontnomen, doch dergelijke kritiek is uiteraard weinig ernstig.

Het loutere feit dat de verzoekende partij zich louter gedurende de periode van tijdelijke verwijdering desgevallend zou laten vergezellen of opzoeken door haar echtgenoot en/of minderjarige kinderen, impliceert allerm minst dat elk nuttig effect van het verblijfsrecht van laatstgenoemden zou worden ontnomen.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"(...)"

De verweerder laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren. Immers heeft de verzoekende partij voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf.

Het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna afgekort EHRM) is van oordeel dat er geen inmenging is en derhalve geen toetsing aan de hand van het tweede lid van artikel 8 EVRM dient te gebeuren indien het om een eerste toelating gaat.

In dit geval moet er volgens het EHRM onderzocht worden of er een positieve verplichting is voor de staat om het recht op privé- en/of familie- en gezinsleven te handhaven en te ontwikkelen (EHRM 28 november 1996, Ahmut/Nederland, § 63; EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 38). Dit geschiedt aan de hand van de 'fair balance'-toets. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is er schending van artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 oktober 1986, Rees/The United Kingdom, § 37).

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.” (zie onder andere R.v.V. nr. 71 430 van 7 december 2011)

In casu toont de verzoekende partij niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden. De verzoekende partij blijft inderdaad volkomen in gebreke om aannemelijk te maken dat zij zich voor de duur van de tijdelijke verwijdering niet zou kunnen laten vergezellen of opzoeken door haar echtgenoot en minderjarige kinderen.

Terwijl bovendien moet worden gewezen op het feit dat gedurende een gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding verder nauw contact kan worden onderhouden middels de moderne communicatiemiddelen.

Zie ook:

“In casu wijst de verzoeker slechts op het gegeven dat hij ‘inmiddels een duurzame relatie onderhoudt met de Belgische onderdaan mevrouw H.S.D., met wie hij reeds geruime tijd samenwoont’, doch laat hij na concrete hinderpalen aan te voeren voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven met zijn Belgische partner elders.

(...)

De bestreden beslissing verhindert niet dat zijn partner hem bezoekt in het land van herkomst of elders. Verder kunnen moderne communicatietechnologieën de verzoeker in staat stellen om tijdens de scheiding in nauw contact te blijven met zijn partner en de banden met haar verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100)” (R.v.V. nr. 141.063 dd. 16.03.2015)

En ook specifiek met betrekking tot (jonge) minderjarige kinderen:

“Voorts werpt de verzoeker in het eerste middelonderdeel op dat de overweging in de bestreden beslissing dat hij “via de zogenaamde ‘sociale media’ tijdens zijn afwezigheid contact kan houden met zijn kind” bezwaarlijk kan gelden ten aanzien van zijn kind, dat pas in april 2017 naar de kleuterschool zal gaan. Hij stelt dat het “moeilijk (valt) in te zien op welke wijze via de zogenaamde ‘sociale media’ nuttige en waardevolle contacten kunnen worden onderhouden met een dergelijk jong kind”. Met een dergelijk algemeen betoog maakt de verzoeker niet aannemelijk dat in de bestreden beslissing op grond van onjuiste feitelijke gegevens of op kennelijk onredelijke wijze wordt overwogen dat er “in deze tijden (...) bovendien afdoende mogelijkheden (zijn) om via sociale media contact te houden tijdens de afwezigheid van meneer”. Hij brengt geen enkel gegeven aan waaruit zou blijken dat hij en zijn kind elkaar (met behulp van zijn partner) via sociale media niet zouden kunnen horen of zien of waaruit blijkt dat dergelijke contacten voor (één van) beiden niet nuttig of waardevol zouden zijn.” (RvV nr. 185.738 dd. 21.04.2017)

Volledigheidshalve merkt verweerder nog op dat het inherent is aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. De verzoekende partij beperkt zich tot algemene beschouwingen, zonder concreet aannemelijk te maken dat het gezinsleven enkel in België kan worden beleefd en/of uitgebouwd.

Zie ook:

“Teneinde de omvang van de verplichtingen die voor een Staat uit artikel 8, eerste lid van het EVRM voortvloeien te bepalen, dient in de eerste plaats te worden nagegaan of er hinderpalen worden aangevoerd voor het uitbouwen of het verderzetten van een normaal en effectief gezinsleven elders. Zolang er geen hinderpalen kunnen worden vastgesteld voor het leiden van een gezinsleven elders, zal er geen sprake zijn van een gebrek aan eerbiediging van het gezinsleven in de zin van artikel 8 van het EVRM.

Verzoekende partij toont met het loutere betoog dat haar verloofde ‘omwille van persoonlijke redenen onmogelijk naar Turkije kan’ niet aan dat er ernstige hinderpalen zij die haar beletten om met haar verloofde Y.A. in haar land van herkomst te ver blijven en maakt evenmin aannemelijk dat zij enkel in België met haar [verloofde] kan samenleven. De Raad wijst erop dat het aan verzoekende partij en haar (toekomstige) partner toekomt aan de tenuitvoerlegging van de bestreden beslissing een eigen inkleuring te geven, waarbij de partner van verzoekende partij haar zou kunnen vergezellen naar haar land van herkomst, in casu Turkije. Het is immers inherent aan een grensoverschrijdende relatie dat één van beide partners, indien men een gezinsleven wenst uit te bouwen, de verankering in zijn land van herkomst, of legaal verblijf, in grote mate verliest. Verzoekende partij toont op generlei wijze aan waarom haar partner in de volstreekte onmogelijkheid zou zijn samen met haar een gezinsleven in Turkije uit te bouwen. Deze elementen laten prima facie toe te besluiten dat er geen positieve verplichting lijkt te bestaan in hoofde van de Belgische overheid en er geen onoverkomelijke hinderpalen lijken te zijn om het gezinsleven elders verder te zetten.” (R.v.V. nr. 93.229 dd. 10.12.2012)

Aldus kan de opgeworpen schending van artikel 8 EVRM niet worden aangenomen.

Verweerder merkt in dit kader op dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging ook allerm minst kennelijk onredelijk is geweest op het feit dat de verzoekende partij reeds meermaals bevelen om het grondgebied te verlaten heeft genegeerd, zodat zij de huidige situatie -waarbij een gezinsleven in illegaal verblijf werd opgestart- niet als een voldongen feit aan de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging kan opdringen.

Voorts, en dit geheel ten overvloede merkt de verweerder op dat het EHRM inzake immigratie er bij diverse gelegenheden aan heeft herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992, Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43).

Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo worden geïnterpreteerd dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk

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

De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. De minister kan oordelen dat het belang van de staat voorrang heeft op dat van de vreemdeling die hier onwettig verblijft (zie R.v.St. nr. 40.061, 28.07.1992, R.A.C.E. 1992, z.p.).

Art. 8 EVRM staat een rechtmatige toepassing van de Vreemdelingenwet dan ook niet in de weg (zie ook Raad van State nr. 99.581 dd. 09.10.2001 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Zie ook:

“Zij heeft haar gezinsleven in België volledig uitgebouwd in illegaal verblijf. Verzoekster kan niet verwachten dat de Belgische Staat in die omstandigheden een positieve verplichting zou hebben om haar toe te laten verder op het grondgebied te verblijven. Het Europees Hof toont zich streng t.a.v. vreemdelingen die tijdens een onregelmatig of precair verblijf een relatie hebben aangegaan of een gezinsleven hebben opgebouwd.” (R.v.V. nr. 135.172 dd. 17.12.2014)

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een tijdelijke verwijdering om reden dat de vreemdeling niet in het bezit is van die documenten geenszins strijdig is met dit verdragsartikel (zie R.v.St. nr. 48.653, 20.07.1994, Arr. R. v. St. 1994, z.p.; R.v.St. nr. 42.039, 22.02.1993, Arr. R. v. St. 1993, z.p.)

De bestreden beslissing heeft inderdaad niet tot gevolg dat de verzoekende partij definitief van haar partner en kinderen wordt gescheiden, doch enkel dat zij tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid er terug te keren nadat zij zich in het bezit zal hebben gesteld van de nodige documenten voor een regelmatige binnenkomst in het Rijk. De bestreden beslissing houdt geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, de verzoekende partij dient evenwel te voldoen aan de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten (zie ook R.v.St. nr. 170.806 dd. 04.05.2007, R.v.V. nr. 4.070 dd. 27.11.2007).

“Het bestreden bevel leidt niet noodzakelijk tot een definitieve verwijdering. Het heeft enkel tot gevolg dat verzoeker tijdelijk het land dient te verlaten met de mogelijkheid terug te keren op het ogenblik dat voldaan is aan in de vreemdelingenwet bepaalde vereisten. Het bestreden bevel sluit niet uit dat de verzoeker de opheffing van het hiermee gepaarde inreisverbod vraagt op grond van artikel 74/12 van de vreemdelingenwet en vervolgens een visum aanvraagt met het oog op eventuele gezinshereniging in België.

De tijdelijke scheiding met het oog op het vervullen van de noodzakelijke formaliteiten ter voldoening van de wettelijke bepalingen, verstoort het gezinsleven van de verzoeker niet in die mate dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM.” (R.v.V. nr. 150.973 dd. 18.08.2015)

De schending van art. 8 EVRM wordt dan ook niet aannemelijk gemaakt.

Specifiek met betrekking tot het hoger belang van de minderjarige kinderen wordt door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in de bestreden beslissing uitdrukkelijk overwogen dat de bestreden beslissing het hoger belang van de kinderen niet schaadt, nu tijdens de gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding nauw contact kan worden onderhouden, terwijl de opvoeding kan worden verwezenlijkt door één van beide ouders, dit in nauw onderling overleg tussen beide ouders.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater), tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het eerste middel is onontvankelijk, minstens ongegrond. Het kan niet worden aangenomen.”

2.1.3.1. De uitdrukkelijke motiveringsplicht zoals voorgeschreven door artikel 62 van de vreemdelingenwet heeft tot doel de burger, zelfs wanneer een beslissing niet is aangevochten, in kennis te stellen van de redenen waarom de administratieve overheid ze heeft genomen, zodat kan worden beoordeeld of er aanleiding toe bestaat de beroepen in te stellen waarover hij beschikt. De uitdrukkelijke motiveringsplicht verplicht de 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.

De bestreden beslissing moet duidelijk het determinerend motief aangeven op grond waarvan de beslissing is genomen. In de motieven van de eerste bestreden beslissing wordt verwezen naar de toepasselijke rechtsregel, namelijk artikel 12*bis*, § 1, tweede lid, 3° van de vreemdelingenwet. Tevens bevat de beslissing een motivering in feite, met name dat verzoekster niet aantoonde zich in buitengewone omstandigheden te bevinden die haar verhinderen om naar haar land terug te keren om daar het vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger. Verzoekster maakt niet duidelijk op welk punt deze motivering haar niet in staat stelt te begrijpen op basis van welke juridische en feitelijke gegevens de eerste bestreden beslissing is genomen derwijze dat hierdoor niet zou voldaan zijn aan het doel van de formele motiveringsplicht.

2.1.3.2. Uit het verzoekschrift blijkt dat verzoekster de motieven van de eerste bestreden beslissing kent, zodat het doel van de uitdrukkelijke motiveringsplicht *in casu* is bereikt en verzoekster bijgevolg de schending van de materiële motiveringsplicht aanvoert, zodat dit onderdeel van het middel vanuit dat oogpunt wordt onderzocht. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet bevoegd zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de administratieve overheid. De Raad is in de uitoefening van zijn wettelijk toezicht enkel bevoegd om na te gaan of deze overheid bij de beoordeling van de aanvraag is uitgegaan van de juiste feitelijke gegevens, of zij die correct heeft beoordeeld en of zij op grond daarvan niet in onredelijkheid tot haar besluit is gekomen.

De materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de aangevoerde schending van de artikelen 10 en 12*bis* van de vreemdelingenwet, van artikel 5 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: Gezinsherenigingsrichtlijn), van de artikelen 7 en 24.2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie (hierna: Handvest), van artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, ondertekend te Rome op 4 november 1950 en goedgekeurd bij wet van 13 mei 1955 (hierna: EVRM) en van “*het hoogste belang van het kind als algemeen rechtsbeginsel*”.

2.1.3.3. Artikel 10, § 1 van de vreemdelingenwet luidt als volgt:

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

1° (...)

2° (...)

3° (...)

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

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

- (...)

- (...)

5° (...)

6° (...)

7° (...).”

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

“§ 1 De vreemdeling die verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, moet zijn aanvraag indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfplaats in het buitenland.

In de volgende gevallen kan hij zijn aanvraag echter indienen bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats:

1° (...);

2° (...);

3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

4° (...).”

“§ 7

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

Verzoekster diende op 5 oktober 2017 een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in toepassing van de artikelen 10 en 12bis, § 1, tweede lid van de vreemdelingenwet. Door middel van de eerste bestreden beslissing wordt deze aanvraag geweigerd omdat verzoekster volgens de gemachtigde van de bevoegde staatssecretaris 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.

Verzoekster werpt op dat de toepassing van de buitengewone omstandigheden door de verwerende partij in de bestreden beslissing, haar recht op gezinshereniging en op een gezinsleven dat voortvloeit uit de Gezinsherenigingsrichtlijn beperkt. Verzoekster voert aan dat de voorwaarde dat het indienen van de aanvraag buiten het grondgebied van de lidstaten dient te gebeuren, een beperking inhoudt van het recht op gezinshereniging en deze beperking overeenkomstig het arrest Chakroun van het Hof van Justitie strikt moet worden geïnterpreteerd. Verzoekster stipt aan dat de hoge drempel van de buitengewone omstandigheden de toegang tot het recht op gezinshereniging verstrengt en in deze zaak een disproportionele inmenging vormt voor haar gezinsleven. Verzoekster verwijst naar de richtsnoeren van de Commissie waarin enkele voorbeelden van gepaste situaties worden gegeven, ook al komt de beoordeling toe aan de lidstaten. Verzoekster is de overtuiging toegedaan dat haar persoonlijke situatie ‘een passend geval’ is zoals bepaald door het Unierecht en zoals het met voorbeelden werd geïllustreerd door de Commissie.

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

Artikel 5 van de Gezinsherenigingsrichtlijn luidt als volgt:

“Indiening en behandeling van het verzoek

Artikel 5

1. (...)

2. (...)

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

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

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

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

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

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

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

“3. INDIENING EN BEHANDELING VAN HET VERZOEK

3.1. Indiening van het verzoek

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

Overeenkomstig artikel 5, lid 3, tweede alinea, en overweging 7, kunnen de lidstaten, in passende gevallen, afwijken van de algemene regel van de eerste alinea en de richtlijn toepassen in situaties waar de eenheid van het gezin kan worden behouden vanaf het begin van het verblijf van de gezinshereniger³⁰. Daarom kunnen de lidstaten, in passende gevallen, aanvaarden dat een verzoeken wordt ingediend wanneer de gezinsleden zich al op hun grondgebied bevinden. De lidstaten hebben een ruime beoordelingsmarge bij het bepalen van de gepastheid van de omstandigheden³¹.”

En

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

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

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

Deze richtsnoeren zijn niet bindend.

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

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

2.1.3.5. Verzoekster is ook de mening toegedaan dat onvoldoende of geen rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind. Zij wijst erop dat in de bestreden beslissing wordt vermeld dat zij het land kan verlaten zonder haar kinderen, wat een zware impact zou hebben op de jonge kinderen, of dat zij kan vertrekken met de kinderen, maar dit zou het nuttig effect van hun verblijfsrecht ontnemen. Verzoekster benadrukt ook dat inzake de voorgestelde aanpassing in de bestreden beslissing van het familiale leven tijdens haar afwezigheid, het redelijk karakter en de noodzaak ervan niet worden aangetoond. Verzoekster voert vervolgens de schending aan van artikel 8 van het EVRM en benadrukt dat zij niet inziet welk belang noodzakelijk is voor een democratische samenleving om voorrang te krijgen op het hoger belang van haar kinderen.

In dit verband is het van belang om te wijzen op het arrest van het Hof van Justitie van 6 december 2012 in de gevogede zaken C-356/11 en C-357/11, waarin het volgende wordt overwogen:

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

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

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

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

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

Artikel 24.2 van het Handvest luidt als volgt:

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

Er wordt verwezen naar wat onder punt 2.1.3.4. hierboven over de mededeling van de Commissie aan de Raad en het Europees Parlement betreffende richtsnoeren voor de toepassing van de Gezinsherenigingsrichtlijn werd gesteld. Uit het een en ander volgt dat, zonder afbreuk te doen aan hun beoordelingsmarge, Lidstaten gehouden zijn om verzoeken om gezinshereniging te onderzoeken in het belang van betrokken kinderen en dit teneinde het gezinsleven te begunstigen. Lidstaten dienen bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG – inclusief de vraag of er sprake is van een passend geval (d.i. een buitengewone omstandigheid) waar een verzoek tot gezinshereniging op het grondgebied kan worden ingediend – een *“evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen”* en *“daarbij in het bijzonder rekening te houden met belangen van de betrokken kinderen”*.

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

Wat immigratie betreft, oordeelt het EHRM dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een staat waarvan hij geen onderdaan is, binnen te komen of er te verblijven (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk, § 23; EHRM 26 maart 1992,

Beldjoudi/Frankrijk, § 74; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43) noch houdt artikel 8 van het EVRM een algemene verplichting in om de door vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van gemeenschappelijk verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer/Nederland, § 39). Met toepassing van een vaststaand beginsel van internationaal recht is het immers de taak van de Staat om de openbare orde te waarborgen en in het bijzonder in de uitoefening van zijn recht om de binnenkomst en het verblijf van niet-onderdanen te controleren (EHRM 12 oktober 2006, Mubilanzila Mayeka en Kaniki Mitunga/België, § 81; EHRM 18 februari 1991, Moustaquim/België, § 43; EHRM 28 mei 1985, Abdulaziz, Cabales en Balkandali/Verenigd Koninkrijk, § 67). De Staat is dus gemachtigd om de voorwaarden hiertoe vast te leggen. In die zin stelt het EHRM dat Staten het recht hebben om van vreemdelingen die een verblijfsrecht of verblijfsmachtiging wensen op hun grondgebied, te vereisen dat zij een passende aanvraag indienen in het buitenland. Staten hebben geen verplichting om vreemdelingen het resultaat van de behandeling van hun aanvraag op hun grondgebied te laten afwachten (EHRM 9 oktober 2012, nr. 33917/12, Djokaba Lambi Longa vs. Nederland, par. 81; en EHRM 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

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

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

2.1.3.6. De Raad kan gelet op de gedane afweging in de eerste bestreden beslissing met name “*Het gezin kan er voor kiezen één of beide kinderen te laten meereizen met mevrouw of hier in België te laten. Door de tijdelijke afwezigheid van mevrouw wordt het hoger belang van de kinderen niet geschaad. Het gezin kan contact onderhouden tijdens de afwezigheid van één of meerdere gezinsleden; de opvoeding van de kinderen kan besproken worden tussen de ouders.*”

(...)

Het bevorderen van het gezinsleven houdt niet in dat voorziene wettelijke procedures door aanvragers voor gezinshereniging eenvoudigweg naast zich neer kunnen gelegd worden” niet anders dan samen met verzoekster concluderen dat de verwerende partij geen afdoende belangenafweging heeft gemaakt die in overeenstemming is met artikel 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet, zoals Handvest- en richtlijnconform uitgelegd, en met artikel 8 van het EVRM.

De gedane belangenafweging kan bezwaarlijk beschouwd worden als een concrete, evenwichtige en redelijke beoordeling van alle in het geding zijnde belangen, in het bijzonder de belangen van de betrokken kinderen *versus* de belangen van de Staat. Uit de bestreden beslissing blijkt dat inzake verzoekster zelf wordt benadrukt dat zij reeds sedert 2010 illegaal in het Rijk is en verschillende bevelen om het grondgebied te verlaten negeerde. Maar meer in het bijzonder kan voor de kinderen (drie jaar en bijna twee jaar oud op het ogenblik van de bestreden beslissingen) bezwaarlijk worden gesteld dat hun enige belang bestaat in het contact onderhouden binnen het gezin en dat hun opvoeding nog steeds kan worden besproken tussen de ouders. De verwerende partij laat na om op afdoende wijze uiteen te zetten waarom de belangen van de staat *in casu* moeten doorwegen op de belangen van de kinderen en meer bepaald waarom de belangen van de staat *in casu* een tijdelijke scheiding vergen tussen

verzoekster en haar gezinsleden of een tijdelijke scheiding van verzoekster en de kinderen van hun vader.

Dat de verwerende partij van oordeel is dat deze belangen gedekt zijn door de mogelijkheid om met verzoekster mee te reizen – zonder hierbij deze mogelijkheid concreet te onderzoeken en zonder hierbij rekening te houden met het feit dat de kinderen op die manier van hun in België verblijvende vader worden gescheiden terwijl de eenheid van het gezin een belangrijke overweging diende te zijn – of door de mogelijkheid om de kinderen in België te laten waarbij het gezin contact onderhoudt en de ouders de opvoeding bespreken – zonder deze mogelijkheid te onderzoeken en in rekening te brengen dat de jonge kinderen op die manier van hun moeder worden gescheiden -, getuigt niet van een redelijke en evenwichtige beoordeling. Verder laat de verwerende partij na om uiteen te zetten waarom de belangen van de staat zouden moeten doorwegen op de belangen van kinderen van drie en bijna twee jaar oud en meer bepaald waarom de belangen van de staat een tijdelijke scheiding vergen tussen verzoekster en haar gezinsleden, hoewel het heel jonge kinderen betreft en hoewel het effectief beleefde huwelijks- en gezinsleven niet in vraag worden gesteld. De Raad herinnert eraan dat de ruime beoordelingsmarge die de verwerende partij ontegensprekelijk heeft in deze eveneens een meer nauwgezette motiveringsplicht vereist, die des te meer geldt in het licht van artikel 12*bis*, § 7 van de vreemdelingenwet – bepaling die moet worden uitgelegd in het licht van de richtlijn 2003/86/EG en de rechtspraak van het Hof van Justitie – en de billijke belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM.

De omstandigheid dat in de tweede bestreden beslissing wordt vermeld dat de echtgenoot van verzoekster in België een zus heeft waar het gezin tot november 2017 bij heeft gewoond, dat deze zus tijdelijk kan bijspringen voor de opvang, dat er andere mogelijkheden tot kinderopvang bestaan in België, doet geen afbreuk aan het feit dat deze elementen niet vermeld worden in de belangenafweging in het kader van de buitengewone omstandigheden zoals vermeld in artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet. Zelfs al zou hieruit blijken dat de verwerende partij in de tweede bestreden beslissing is overgegaan tot een meer concreet onderzoek dan in de eerste bestreden beslissing, neemt dit niet weg dat de verwerende partij niet in rekening heeft gebracht dat de kinderen in dat geval nog steeds van de moeder worden gescheiden en dat het loutere feit van het bestaan van opvangmogelijkheden niet volstaat als enig belang van de kinderen dat dient te worden afgewogen.

In haar nota repliceert de verwerende partij dat zij een ruime appreciatiebevoegdheid heeft in het kader van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet, dat het gezin contact kan onderhouden via moderne communicatiemiddelen (wat zij pas voor het eerst vermeldt in de nota), dat de echtgenoot en de kinderen haar kunnen vergezellen of opzoeken (wat zij pas voor het eerst vermeldt in de nota) en verwijst zij naar het motief inzake het hoger belang van de kinderen en het contact houden tijdens de gebeurlijke periode van tijdelijke scheiding. De verwerende partij betwist evenwel niet dat ze gehouden was om terdege rekening te houden met het belang van de betrokken kinderen, *quod non in casu*.

De verwerende partij wijst er in de nota op dat verzoekster haar gezinsleven heeft ontwikkeld in illegaal verblijf en daaruit geen rechten kan putten. Zij gaat hierbij voorbij aan het feit dat verzoekster een verzoek tot gezinshereniging indiende op basis van artikel 10 van de vreemdelingenwet, dat de omzetting vormt van de artikelen 4 en 7 van de Gezinsherenigingsrichtlijn. Het Hof van Justitie oordeelde reeds in de zaak C-540/03 dat deze richtlijn verder gaat dan artikel 8 van het EVRM, aangezien artikel 4, lid 1 van de richtlijn precieze verplichtingen oplegt aan de lidstaten waaraan duidelijk omschreven subjectieve rechten beantwoorden. Daardoor zijn de lidstaten verplicht om, in de door de richtlijn vastgestelde gevallen, de gezinshereniging van de leden van het kerngezin van de gezinshereniger toe te staan zonder dat de lidstaten hier hun beoordelingsmarge kunnen uitoefenen en voor zover is voldaan aan de in artikel 7 van de richtlijn gestelde voorwaarden. Wat betreft de gezinsleden van de gezinshereniger, specificiert de richtlijn overigens dat het moet gaan om “*onderdanen van een derde land met ongeacht welke status*”. Artikel 10, § 1, 4° voorziet dat een echtgenoot van een in België verblijfsgerechtigde derdelander, van rechtswege toegelaten is tot verblijf mits aan de gestelde verblijfsvoorwaarden is voldaan. Noch uit de Gezinsherenigingsrichtlijn, noch uit de vreemdelingenwet volgt dat het ontwikkelen van een gezinsleven tijdens legaal verblijf een voorwaarde is om een verblijfsrecht te kunnen verkrijgen. Daarenboven is dit betoog niet dienstig nu de bestreden beslissing zich (nog) niet uitspreekt uit over de vraag of verzoekster in aanmerking komt voor een verblijfsrecht, maar wel over de vraag of verzoekster haar verzoek tot gezinshereniging kan indienen in België. Het verweer in de nota doet geen afbreuk aan de vaststelling dat het middel in de aangegeven mate gegrond is.

Een schending van de materiële motiveringsplicht in het licht van artikel 12*bis* van de vreemdelingenwet *juncto* artikel 8 van het EVRM wordt aangetoond. Het eerste middel is in de aangegeven gegrond en deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

2.2.1. Verzoekster voert een tweede middel aan dat luidt als volgt:

“Tweede middel, genomen uit de schending van artikel 7 van de wet van 15.12.1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen, artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, artikel 18 van de Richtlijn 2003/86/EG van de Raad van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging, artikelen 7 en 24.2, 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, artikelen 8 en 13 van het Europees Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en het hoogste belang van het kind als algemeen rechtsbeginsel

Eerste onderdeel

De afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten komt voort uit een gebonden bevoegdheid. De weigering van de aanvraag tot vestiging dwingt de administratie om een bevel om het grondgebied te verlaten, af te leveren. Deze verplichting is ingeschreven in artikel 7 van de Vreemdelingenwet en conform met art 6 van de Richtlijn 2008/115/EG.

“31. (...) de bevoegde autoriteiten, teneinde te voorkomen dat afbreuk wordt gedaan aan het in het vorige punt in herinnering gebrachte doel van richtlijn 2008/115, gehouden zijn voortvarend te werk te gaan en onverwijld een standpunt in te nemen over de vraag of het verblijf van de betrokkene al dan niet legaal is. Zodra is vastgesteld dat het verblijf illegaal is, moeten die autoriteiten krachtens artikel 6, lid 1, van die richtlijn, en onverminderd de daarin voorziene uitzonderingen, een terugkeerbesluit uitvaardigen.”¹⁴

Of dit bevel wettig genomen is, is dus afhankelijk van de wettigheid van de eerste beslissing met betrekking tot het verblijf.

De bestreden beslissing vindt geen schending van artikel 8 EVRM door de motivering van de bijlage 15quater te verwijzen. Indien de eerste bestreden beslissing vernietigd zou worden, kan de tweede bestreden beslissing niet overeind blijven.

Artikel 6.5 van de richtlijn 2008/115 bepaalt:

Indien ten aanzien van de illegaal op het grondgebied van een lidstaat verblijvende onderdaan van een derde land een procedure loopt voor de verlenging van de geldigheidsduur van zijn verblijfsvergunning of een andere vorm van toestemming tot verblijf overweegt, onverminderd lid 6, die lidstaat ervan af te zien een terugkeerbesluit uit te vaardigen zolang de procedure loopt.

Indien de beslissing tot onontvankelijkheid vernietigd zou worden, moet het bevel om het grondgebied herzien worden. Beide beslissingen tonen gelijkaardige motieven wat betreft het naleven van de bescherming van het gezinsleven en het hoogste belang van het kind.

Tweede onderdeel

Volgens artikel 18 van de Richtlijn 2003/86 EG:

“De lidstaten waarborgen dat de gezinshereniger en) of de leden van zijn gezin het recht heeft/ hebben beroep in te stellen in geval van afwijking van een verdoek tot gezinshereniging, van intrekking of niet-verlenging van een verblijfstitel of in geval van een verwijderingsmaatregel.”

Het beroep tegen de beslissing tot onontvankelijkheid van de aanvraag tot vestiging, moet daadwerkelijk zijn. Artikel 47 van het Handvest waarborgt een uniform procedureel recht in de toepassing van de richtlijnen, onafhankelijk van de betrokken materie.

Dit beroep dient aldus schorsend te zijn.

De betekenis van een uitvoerbaar bevel om het grondgebied te verlaten zonder afwachting van het resultaat van het beroep, schendt de daadwerkelijkheid van het beroep.

Het middel is ernstig en ongegrond”

2.2.2. In de nota repliceert de verwerende partij het volgende:

“In een tweede middel beroept verzoekende partij zich op een schending van:

- artikel 7 van de Vreemdelingenwet ;*
- artikel 6.5 van de Richtlijn 2008/115/EG ;*
- artikel 18 van de Richtlijn 2003/86/EG ;*
- de artikelen 7, 24.2 en 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie ;*

- de artikelen 8 en 13 EVRM ;

- het hoogste belang van het kind als algemeen rechtsbeginsel.

De verzoekende partij acht de voormelde rechtsregels geschonden, doordat de eerste bestreden beslissing vernietigd dient te worden. Gelet op het feit dat de tweede bestreden beslissing een noodzakelijk gevolg is van de eerste bestreden beslissing, kan de tweede beslissing naar het oordeel van de verzoekende partij niet overeind blijven.

Verweerder stelt vast dat het tweede middel van de verzoekende partij bijgevolg integraal steunt op de kritiek, dewelke werd uiteengezet in het eerste middel tot nietigverklaring. Verweerder verwijst op zijn beurt naar de repliek op dit eerste middel, dewelke alhier als integraal hernomen kan worden beschouwd.

Volledigheidshalve benadrukt verweerder dat door de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging geheel terecht werd vastgesteld dat de verzoekende partij in het Rijk verblijft zonder de daartoe krachtens artikel 2 van de Vreemdelingenwet vereiste documenten.

Derhalve werd in toepassing van artikel 7, eerste lid, 1° van de Vreemdelingenwet geheel terecht besloten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

Verweerder merkt op dat de verzoekende partij ook met zoveel woorden bevestigd dat de gemachtigde van de Staatssecretaris voor Asiel en Migratie, belast met Administratieve Vereenvoudiging in toepassing van diens gebonden bevoegdheid niet anders kon dan besluiten tot een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

In zoverre de verzoekende partij in haar tweede middel nog verwijst naar artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, merkt verweerder op dat deze bepaling luidt als volgt:

“Recht op een doeltreffende voorziening in rechte en op een onpartijdig gerecht.

Eenieder wiens door het recht van de Unie gewaarborgde rechten en vrijheden zijn geschonden, heeft recht op een doeltreffende voorziening in rechte, met inachtneming van de in dit artikel gestelde voorwaarden.

Eenieder heeft recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijk en onpartijdig gerecht dat vooraf bij wet is ingesteld. Eenieder heeft de mogelijkheid zich te laten adviseren, verdedigen en vertegenwoordigen.

Rechtsbijstand wordt verleend aan diegenen die niet over toereikende financiële middelen beschikken, voorzover die bijstand noodzakelijk is om de daadwerkelijke toegang tot de rechter te waarborgen.”

Het kernpunt van het betoog van de verzoekende partij komt neer op de stelling dat haar annulatieberoep op grond van artikel 39/2 van de Vreemdelingenwet niet voldoet aan de vereisten van een daadwerkelijk rechtsmiddel zoals omschreven in artikel 13 van het EVRM en artikel 47 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.

Verweerder merkt op dat de afdeling wetgeving bij de Raad van State reeds heeft gesteld dat het rechterlijk beroep dat kan worden ingesteld bij de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen prima facie beantwoordt aan de vereisten van daadwerkelijke rechtshulp in de zin van artikel 13 van het EVRM (Parl. St. Kamer 2005-2006, nr. 2479/001, 323).

Voorts benadrukt verweerder dat het Grondwettelijk Hof in zijn arrest nr. 81/2008 van 27.05.2008 (BS 2 juli 2008) het volgende heeft gesteld:

“Wanneer de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen op grond van paragraaf 2 van artikel 39/2 optreedt, beschikt hij over een soortgelijke vernietigingsbevoegdheid en schorsingsbevoegdheid als die welke de Raad van State voorheen had. In dat geval treedt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen niet op met volle rechtsmacht, maar als annulatierechter.

In aangelegenheden bedoeld in artikel 39/2, § 2, oefent de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen een jurisdictionele toetsing uit, zowel aan de wet als aan de algemene rechtsbeginselen.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen gaat daarbij na of de aan zijn toezicht voorgelegde overheidsbeslissing de vereiste feitelijke grondslag heeft, of die beslissing uitgaat van correcte juridische kwalificaties en of de maatregel niet kennelijk onevenredig is met de vastgestelde feiten. Wanneer hij die beslissing vernietigt, dient de overheid zich te schikken naar het arrest van de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen: indien de overheid een nieuwe beslissing neemt, mag zij de motieven van het arrest dat de eerste beslissing heeft vernietigd, niet negeren; indien zij in de vernietiging berust, wordt de aangevochten akte geacht nooit te hebben bestaan (vergelijk: EHRM, 7 november 2000, Kingsley t. Verenigd Koninkrijk, § 58). Bovendien kan de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/82 van de wet van 15 december 1980, de schorsing van de tenuitvoerlegging van de beslissing bevelen, in voorkomend geval door uitspraak te doen bij uiterst dringende noodzakelijkheid. De Raad kan tevens, in de omstandigheden bedoeld in artikel 39/84 van dezelfde wet, voorlopige maatregelen bevelen. De rechtzoekenden beschikken derhalve over een daadwerkelijke jurisdictionele waarborg, voor een onafhankelijk en onpartijdig rechtscollege, tegen de administratieve beslissingen die op hen betrekking hebben. Artikel 39/2, § 2, ingevoegd bij het

bestreden artikel 80, heeft niet tot gevolg dat het op onevenredige wijze de rechten van de betrokken personen beperkt."

Er kan dus tijdens een annulatieberoep een debat worden gevoerd over de juistheid van het bestuurlijke feitenoordeel en de wijze waarop dat tot stand is gekomen.

Daar waar de verzoekende partij aanvoert dat de procedure schorsend dient te zijn, kan enkel worden vastgesteld dat de Vreemdelingenwet uitdrukkelijk de mogelijkheid voorziet om -indien de repatriëring imminent wordt- een vordering tot schorsing bij uiterst dringende noodzakelijkheid in te dienen.

Bijgevolg kan de verzoekende partij niet dienstig voorhouden dat "de daadwerkelijkheid van het beroep" wordt geschonden, doordat zij een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13)

mét termijn voor vrijwillig ontvangt, zonder dat het resultaat van het beroep tegen de bijlage 15quater wordt afgewacht.

De verweerder merkt op dat de gemachtigde van de Staatssecretaris geheel terecht, en binnen de hem ter zake toebedeelde bevoegdheid, oordeelde dat diende te worden besloten tot de onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15quater), tezamen met een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13).

De gemachtigde van de Staatssecretaris handelde daarbij na grondig onderzoek van de elementen die de concrete situatie van de verzoekende partij daadwerkelijk kenmerken, en conform de ter zake toepasselijke rechtsregels.

Het tweede middel kan evenmin worden aangenomen."

2.2.3. Beide bestreden beslissingen vinden formeel steun in een andere bepaling uit de vreemdelingenwet. De Raad stelt echter vast, op basis van de feitelijke gegevens in het dossier, dat de verwerende partij het desondanks nuttig en noodzakelijk heeft geacht om over te gaan tot de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten nadat werd beschikt over de aanvraag voor een toelating tot verblijf ingediend door verzoekster. Aldus heeft de vaststelling in de eerste bestreden beslissing dat er geen buitengewone omstandigheden zijn die de terugkeer naar het land van herkomst verhinderen om daar bij de bevoegde Belgische diplomatieke post een visumaanvraag in te dienen, eveneens geleid tot het oordeel dat er geen hinderpalen zijn die zich verzetten tegen de afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten. De beoordeling van de aanvraag voor een toelating tot verblijf blijkt aldus bepalend te zijn geweest voor de beslissing tot afgifte van het bevel om het grondgebied te verlaten. Dit wordt bevestigd door het feit dat het bestreden bevel op dezelfde dag en door dezelfde attaché werd genomen en ondertekend als de eerste bestreden beslissing en dat de beslissingen ook op dezelfde dag aan verzoekster werden ter kennis gebracht. Hieruit blijkt de verknochtheid tussen het bestreden bevel, dat de tweede bestreden beslissing uitmaakt, en de eerste bestreden beslissing waarbij de aanvraag onontvankelijk wordt verklaard.

Uit voorgaande bespreking volgt dat niet blijkt dat terdege rekening werd gehouden met de belangen van de betrokken kinderen bij het nemen van de eerste bestreden beslissing. Evenmin blijkt uit het bestreden bevel en het administratief dossier dat bij de afgifte van dit bevel rekening werd gehouden met het hoger belang van het kind, zoals nochtans vereist door artikel 74/13 van de vreemdelingenwet. Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten dient dan ook samen met de eerste bestreden beslissing te worden vernietigd.

2.3. Gezien de vernietiging van de bestreden beslissingen, moet niet worden ingegaan op het subsidiaire verzoek van verzoekster om een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie.

3. Korte debatten

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

4. Kosten

Gelet op het voorgaande past het de kosten van het beroep ten laste te leggen van de verwerende partij.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 augustus 2018 waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15^{quater}) en de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 8 augustus 2018 tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13), worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 186 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op drieëntwintig april tweeduizend negentien door:

mevr. A. DE SMET,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. M. DENYS,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

M. DENYS

A. DE SMET