

Arrest

nr. 202 560 van 17 april 2018
in de zaak RvV X / IX

In zake: X

**Gekozen woonplaats: ten kantore van advocaat J. BAELDE
Gistelse Steenweg 229 bus 1
8200 SINT-ANDRIES**

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IXde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Nigeriaanse nationaliteit te zijn, op 21 november 2017 heeft ingediend om de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging van 11 oktober 2017 waarbij een aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard (bijlage 15quater).

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

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 8 februari 2018, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 6 maart 2018.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken I. CORNELIS.

Gehoord de opmerkingen van advocaat Y. VUYLSTEKE, die loco advocaat J. BAELDE verschijnt voor de verzoekende partij en van advocaat C. MUSSEN, die loco advocaat E. MATTERNE verschijnt voor de verwerende partij.

WIJST NA BERAAD HET VOLGENDE ARREST:

1. Nuttige feiten ter beoordeling van de zaak

1.1. De verzoekende partij verklaart de Nigeriaanse nationaliteit te bezitten en geboren te zijn op 18 juli 1984.

1.2. Op 14 oktober 2014 erkent de verzoekende partij in België het kind R.O.O., geboren in Antwerpen op 10 oktober 2014.

1.3. De verzoekende partij en mevrouw L.O., de moeder van het kind R.O.O., leggen op 22 oktober 2014 in Antwerpen een verklaring van wettelijke samenwoning af. Deze wettelijke samenwoning wordt op 3 december 2014 geregistreerd in het bevolkingsregister.

1.4. Bij brief van 6 december 2016 dient de verzoekende partij een aanvraag in voor een toelating tot verblijf op grond van de artikelen 10 en 12bis van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: de Vreemdelingenwet).

1.5. Op 11 oktober 2017 neemt de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en Administratieve Vereenvoudiging (hierna: de gemachtigde van de staatssecretaris) de beslissing waarbij de aanvraag voor een toelating tot verblijf onontvankelijk wordt verklaard. Dit is de bestreden beslissing die op 23 oktober 2017 aan de verzoekende partij ter kennis wordt gebracht en waarvan de motieven luiden als volgt:

“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 vreemdelingen is de aanvraag voor een toelating tot verblijf, ingediend op 06.12.2016., 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: [O.]

Voorna(a)m(en): [A.K.]

Nationaliteit: Nigeria

Geboortedatum: [...]

Geboorteplaats: [...]

Identificatienummer in het Rijksregister:[...]

Verblijvende te: [...]

Om de volgende redenen onontvankelijk:

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

Betrokkene haalt de volgende omstandigheden aan:

Hij is sinds 22.10.2014 wettelijk samenwonende met de genaamde [L.O.] van Nigeriaanse nationaliteit en in het bezit is van onbeperkt verblijfsrecht (F+ kaart). Het koppel heeft een gezamenlijk kind (eveneens onbeperkt verblijfsrecht) geboren op 10.10..2014 te Antwerpen. Zijn partner heeft eveneens een dochter uit een vorige relatie met Belgische nationaliteit.

Betrokkene is primaire zorgfiguur van zijn zoon en stiefdochter want partner is werkzaam en zoontje is nog niet schoolplichtig. Hij brengt zoon naar de kinderopvang en de stiefdochter naar school.

Betrokkene beroept zich op artikel 8 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (EVRM) alsook op de overeenkomstige bepalingen van het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK). Er kan van zijn partner niet worden verwacht om mee naar Nigeria te reizen, ze zou haar werk verliezen en de huur niet langer kunnen betalen.

Zijn partner is bovendien zwanger van een 2e kindje, in geval van vertrek zou hij de zwangerschap en mogelijk de geboorte ervan missen.

In Nigeria is de veiligheidssituatie precair gelet op de terreurgroep Boko-Haram verwijzend naar bomaanslagen en burgerslachtoffers.

Het feit dat betrokkene een gezin vormt met zijn wettelijke partner, kind en stiefkind wijst erop dat betrokkene daadwerkelijk een gezinsleven heeft en onderhoudt op het Belgisch grondgebied, wat niet in vraag wordt getrokken. Het feit dat hij zich hier heeft gevestigd, is een situatie die hij zelf heeft gecreëerd. Betrokkene heeft nagelaten op reguliere wijze een visumaanvraag in te dienen en is bijgevolg volledig verantwoordelijk voor de gevolgen van zijn keuze. Er wordt gevraagd dat hij via een reguliere weg de gezinshereniging aanvraagt, met name via een visum. Andere Nigerianen slagen erin deze procedure te volgen. Ook zij worden geconfronteerd met dezelfde problemen als betrokkene, namelijk de kosten, een zekere wachttijd mogelijks een omweg. Dit geeft betrokkenen niet de mogelijkheid de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen en om beroep te doen

op gelijk welk recht van verblijf dan ook. Het feit dat er een zekere behandelingsperiode is, geeft aan betrokkene ipso facto geen recht op verblijf. (Raad van State, arrest nr. 89.980 van 02/10/2000).

Het staat betrokkene vrij zich desgevallend te laten vergezellen door zijn gezinsleden. Het argument dat er in dit geval zijn partner job en woonst zou verliezen vormt geen buitengewone omstandigheid die hem verhindert terug te keren. Ook andere onderdanen van Nigeria dienen zich in regel te stellen met de bestaande wetgeving; het is aan betrokkene en aan zijn gezinsleden of zij al dan niet meereizen en hoe zij dit organiseren.

Het feit dat de Boko Haram- militie terreur zaait in bepaalde delen van Nigeria, verhindert betrokkene eveneens niet tijdelijk terug te keren in het kader van zijn visumaanvraag. Reizen naar bepaalde deelstaten wordt nog steeds afgeraden, hier behoort Abuja echter niet toe. Het is voor betrokkene zodoende dus mogelijk om via de Belgische diplomatieke post zijn aanvraag in te dienen.

Wat de vermeende schending van art. 8 EVRM betreft kan worden gesteld dat de terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een machtiging aan te vragen niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven. De verplichting om terug te keren naar het land van herkomst betekent geen breuk van de familiale relaties maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering van het grondgebied wat geen ernstig en moeilijk te herstellen nadeel met zich meebrengt.

In zijn arrest dd. 27.05.2009 stelt de Raad voor Vreemdelingbetwistingen het volgende: “De Raad wijst er verder op dat artikel 8 van het EVRM niet als een vrijgeleide kan beschouwd worden dat verzoekster zou toelaten de bepalingen van de Vreemdelingenwet naast zich neer te leggen. Overeenkomstig de vaste rechtspraak van de Raad van State dient bovendien te worden benadrukt dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving niet kan beschouwd worden als een schending van artikel 8 van het EVRM (RvS 22 februari 1993, nr. 42.039; RvS 20 juli 1994, nr. 48.653; RvS 13 december 2005, nr. 152.639)”

Verder stelt de Raad voor Vreemdelingenbetwistingen in zijn arrest met nummer 157 399 dd. 30.11.2015 het volgende: “De Raad dient op te merken dat hij zich bij de beoordeling van een grief betreffende artikel 8 EVRM houdt aan de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM).(…) De omvang van de positieve verplichtingen die op de overheid rusten is evenwel afhankelijk van de precieze omstandigheden die eigen zijn aan elke individuele zaak. Wanneer het recht op een gezinsleven wordt ingeroepen in het kader van een betwisting over de verblijfswetgeving dient nog te worden 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 aangelegenheden aan herinnerd dat het EVRM als dusdanig geen enkel recht voor een vreemdeling waarborgt om het grondgebied van een Staat waarvan zij geen onderdaan is binnen te komen of er te blijven. (EHRM 15 juli 2003, Mokrani/Frankrijk §23 EHRM 26 maart 1992 Beljoudi/Frankrijk §74 EHRM 18 februari 1991 Moustaqim /België§43) Artikel 8 van het EVRM kan evenmin zo geïnterpreteerd worden dat het voor een Staat de algemene verplichting inhoudt om de door de vreemdelingen gemaakte keuze van de staat van verblijf te respecteren en om de gezinshereniging op zijn grondgebied toe te staan (EHRM 31 januari 2006, Rodrigues Da Silva en Hoogkamer /Nederland §39). Betrokkene toont niet aan hoe in zijn geval artikel 8 van het EVRM geschonden zou worden.

Wat betreft het Internationaal Verdrag van de Rechten van het Kind (IVRK) : het hoger belang van de kinderen wordt niet geschonden door de tijdelijke afwezigheid van 1 ouder. Mijnheer kan tijdens de afwezigheid van zijn gezinsleden contact blijven onderhouden. Dat een tijdelijke terugkeer naar het land van herkomst een schending zou betekenen van het voornoemde verdrag, kan niet aanvaard worden. Het staat betrokkene vrij samen met zijn gezinsleden , dan wel alleen te reizen naar het land van herkomst(infra). In geval van deze laatste optie kan de partner /moeder tijdelijk eventueel met anderen de ontwikkeling van het kind verder opvolgen. De eventuele tijdelijke afwezigheid van de vader vormt hiervoor geen gevaar voor de kinderen en hun ontwikkeling. Er wordt niet aangegeven op welke wijze de voortdurende aanwezigheid van betrokkene vereist is en waarom hij niet tijdelijk kan reizen teneinde zich in orde te stellen. Betrokkene kan zoals gezegd contact blijven onderhouden met zijn partner /kinderen /stiefkind via het internet of andere communicatiekanalen. Voor de opvang en verzorging van de (stief)kinderen kan beroep worden gedaan op derden tijdens zijn afwezigheid.

Wat betreft de zwangerschap van zijn partner; dit gegeven is niet langer relevant gelet dat betrokkene gedurende deze zwangerschap in België is gebleven en dit kind -gezien het verstrijken van de tijd sinds de indiening van de verblijfsaanvraag – logischerwijs reeds geboren werd.

Er dient trouwens te worden opgemerkt dat betrokkene op geen enkel moment legaal verblijf heeft gehad. Zijn gezinsleven werd doelbewust gesticht tijdens illegaal verblijf, terwijl hij zich uitgerkend (onder andere) hierop beroept om geen visum te moeten aanvragen in het land van herkomst. Betrokkene kreeg op 08.12.2008 via de Belgische diplomatieke post een weigering van een visum voor Kort Verblijf en kwam vervolgens op onbekende datum en op illegale wijze naar België. Op 09.07.2014 betekende hij een bevel het grondgebied te verlaten, een beslissing waaraan hij tot op heden geen gevolg gaf. Deze redenering is de zodoende de zaken op zijn kop zetten, uit illegaal verblijf kunnen geen rechten geput worden die de machtiging tot verblijf vanuit België op basis van procedure gezinshereniging art 10 van de wet van 15.12.1980 zou moeten rechtvaardigen.

Niet alle voorwaarden werden nagekeken. Deze beslissing belet dus de dienst Vreemdelingenzaken niet om bij de indiening van een nieuwe verblijfsaanvraag de andere voorwaarden na te gaan of over te gaan tot een onderzoek of analyse die zij nodig acht."

2. Onderzoek van het beroep

2.1. In een enig middel voert de verzoekende partij de schending aan 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 de wet van 13 mei 1955 (hierna: het EVRM), van de artikelen 3, 9 en 10 van het Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind, aangenomen te New York op 20 november 1989 en goedgekeurd bij wet van 25 november 1991 (hierna: het IVRK), van artikel 24, tweede lid van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie van 7 december 2000 (hierna: het Handvest), van de artikelen 22, 22bis en 191 van de Grondwet, van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, van de materiële motiveringsplicht, van het redelijkheidsbeginsel, van het zorgvuldigheidsbeginsel en van het rechtszekerheidsbeginsel.

De verzoekende partij zet haar middel uiteen als volgt:

"[...] a) Rechtszekerheidsbeginsel

De Staatssecretaris voor Asiel en Migratie en diens politieke partij blijken (gelukkig) een groot aanhanger van het rechtszekerheidsbeginsel, zoals o.a. bij de voorbereidende werken van enkele wijzigingswetten nogmaals recent mocht blijken:

"mevrouw Smeyers wijst er tot slot op dat de rechtszekerheid een algemeen beginsel van behoorlijk bestuur is. Dat houdt onder meer in dat de burger moet kunnen vertrouwen op de openbare diensten en er moet kunnen op rekenen dat zij de regels in acht nemen en een standvastig beleid volgen dat de burger niet op een andere wijze kan opvatten. Het wetsontwerp versterkt waar nodig die rechtszekerheid in de wet. "

(Parl. St. Kamer DOC 54 2215/003, p. 8)

Verzoeker mocht er te goeder trouw op rekenen dat diens aanvraag tot gezinshereniging overeenkomstig art. 10 en 12bis Vw. zoals ingediend op 6 december 2016 uiteindelijk correct overeenkomstig art. 12bis, §4 Vw. ontvankelijk werd verklaard wanneer hem uiteindelijk bijna 7 maand later op 23 juni 2017 een attest van immatriculatie werd afgeleverd (stuk 4). Een AI komt evident niet zomaar uit de lucht vallen.

Verweerder kan bijgevolg mits beslissing op 11 oktober 2017 bezwaarlijk doen of zijn neus bloedt en niet reppen over deze eerdere ontvankelijkheidsbeslissing mits aflevering van een attest van immatriculatie. Indien verweerder in dergelijke situatie meent dat bij het gegrondheidsonderzoek niet voldaan is aan de voorwaarden van gezinshereniging, dan dient hij een weigeringsbeslissing (ten gronde) te nemen.

Verweerder kan niet zomaar alsnog een onontvankelijkheidsbeslissing nemen middels 'bijlage 15quater'. De bestreden beslissing is dan ook strijdig met art. 12bis Vw. in samenlezing met de materiële motiveringsplicht en het rechtszekerheidsbeginsel als algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

b) Materiële motiveringsplicht

De bestreden beslissing stelt o.a. (stuk 1):

"Betrokkene heeft nagelaten op reguliere wijze een visumaanvraag in te dienen

(...)

Er wordt gevraagd dat hij via een reguliere weg de gezinshereniging aanvraagt

(...)

Dit geeft betrokkenen niet de mogelijkheid de bepalingen van de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen en om een beroep te doen op gelijk welk recht van verblijf dan ook. "

Verzoeker begrijpt deze motivatie niet.

Hoe kan verzoeker nu verweten worden niet "de reguliere weg" te volgen en meer nog "de vreemdelingenwet naast zich neer te leggen" indien hij eenvoudigweg de toepassing van de wet vraagt...?!

Verzoeker volgt een wettelijk geijkte weg, nl. artikel 12bis, §1, lid 2, 3° Vw. waarna onverwijld dit verzoek van 6 december 2016 (stuk 3) aan verweerder werd overgemaakt m.o.o. beoordeling overeenkomstig art. 12bis, §4 Vw., hetgeen aanleiding gaf tot de aflevering van een attest van immatriculatie op 23 juni 2017 (stuk 4).

Zolang deze bepalingen in de wet zijn ingeschreven kan een vreemdeling toch bezwaarlijk met de vinger worden gewezen als zijnde beweerd een 'wetsontduiker' wanneer hij toepassing van deze wetsbepaling vraagt ?!?

Verzoeker beroept zich hoegenaamd niet "op gelijk welk recht van verblijf ook" doch wel op de wettelijk voorziene mogelijkheid van gezinshereniging met een duurzaam verblijfsgerechtigde wettelijk samenwonende partner mits toepassing van art. 10 en 12bis Vw.

De motivatie wordt nog absurder waar verweerder op het eind van diens motivatie stelt (stuk 1):

"Er dient trouwens te worden opgemerkt dat betrokkene op geen enkel moment legaal verblijf heeft gehad"

Dit is niet correct.

Verzoeker was van 23 juni 2017 tot 13 september 2017 ingeschreven in het vreemdelingen- en wachtregister, in het bezit van een attest van immatriculatie zoals hem afgeleverd door de Dienst Vreemdelingen van de Stad OOSTENDE (stuk 5).

Verweerder gaat in diens individuele beoordeling van de aanvraag dan ook niet uit van de correcte feitelijke gegevens.

Deze motivatie van verweerder snijdt dan ook geen hout en valt niet te begrijpen door concludant. De materiële motiveringsplicht is geschonden, minstens is de beslissing manifest onzorgvuldig genomen.

c) Gezins- en familielevens

De bestreden beslissing stelt dat het verzoek onontvankelijk is gezien "betrokkene niet aantoonbaar in buitengewone omstandigheden te bevinden die hem verhinderen tijdelijk terug te keren naar het land van herkomst om ginds een aanvraag in te dienen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger" (stuk 1)

'Buitengewone omstandigheden' in de zin van artikel 9bis en art. 12bis Vreemdelingenwet zijn "omstandigheden die het onmogelijk OF bijzonder moeilijk maken om de aanvraag in het land van herkomst in te dienen" (zie L. DENYS, Overzicht van het Vreemdelingenrecht, UGA, Kortrijk, 2012, p. 91).

Of nog:

"Buitengewone omstandigheden in de zin van artikel 9bis Vreemdelingenwet zijn die omstandigheden die het voor de betrokkene zeer moeilijk tot onmogelijk maken om naar de bevoegde Belgische diplomatieke post te gaan om een recht op verblijf aan te vragen conform het artikel 9, al. 2 van de Vreemdelingenwet" (RvS 27 oktober 2004, nr. 136.791, Rev.dr.étr. 2004, 593)

Dit maakt dat er aldus TWEE vormen van buitengewone omstandigheden bestaan:

- De redenen die het een verzoeker "onmogelijk" maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post;
- De redenen die het een verzoeker "zeer moeilijk" maken dit verzoek in te dienen in de bevoegde Belgische diplomatieke post.

Het woord 'moeilijk' wordt in het woordenboek Van Dale gedefinieerd als:

"moeilijk (bijvoeglijk naamwoord, bijwoord):

1 slechts met inspanning op te lossen. te doen: een moeilijke kwestie; moeilijk over iets kunnen oordelen; ergens moeilijk over doen allerlei bezwaren opperen

2 lastig in de omgang; humeurig: een moeilijk karakter; een moeilijke jongen "

(www.vandale.nl)

Dit maakt aldus dat "zeer moeilijk" in de zin van "buitengewone omstandigheden" in de zin van artikel 12bis, §1, alinea 2, 3° Vw. (zoals te weerhouden conform bovenstaande rechtspraak en rechtsleer) dient te worden omschreven als "slechts met zeer veel inspanning op te lossen" ofte "een moeilijke kwestie".

Er dient aldus benadrukt dat iets niet per definitie onmogelijk moet zijn om een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis Vw. uit te maken. Het volstaat indien een verzoeker kan aantonen dat het "slechts met zeer veel inspanning op te lossen" valt, minstens een "moeilijke kwestie mits allerlei bezwarende" uitmaakt om diens verzoek tot verblijfsmachtiging in te dienen in diens land van herkomst om op ontvankelijke wijze een verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig artikel 12bis Vw. in te dienen.

Zoals hierna wordt verduidelijkt is het in casu evident en in alle redelijkheid (cfr. redelijkheidsbeginsel) niet te ontkennen dat verzoeker zich in een situatie bevindt waarbij het hem 'zeer moeilijk' valt, minstens het een moeilijke kwestie mits allerlei bezwaren uitmaakt om zijn verzoek tot verblijfsmachtiging (mits

inreisvisum) op een nuttige/dienstige wijze in te dienen in de Belgische diplomatieke post van het land van herkomst.

In essentie komt de argumentatie van de Dienst Vreemdelingenzaken neer op de blote bewering dat verzoeker niet definitief van diens partner moet worden gescheiden, doch dat hij maar tijdelijk zal worden gescheiden door verplicht te worden naar Nigeria terug te keren en aldaar een verzoek gezinshereniging in te dienen (stuk 1):

[...]

Wat "andere Nigerianen" doen kan bezwaarlijk veel belang hebben voor verzoeker en diens dossier aangezien elk dossier op een individuele basis dient te worden onderzocht en beoordeeld door de Dienst Vreemdelingenzaken.

Het verzoek gezinshereniging verduidelijkt qua individuele buitengewone omstandigheden zeer duidelijk (stuk 3):

"Verzoeker is immers de primaire zorgfiguur van diens zoon [R.O.O.] (2 jaar oud - stuk 4) en diens stiefdochter [F.A.B.Q.] (4 jaar oud - stuk 3). Mevrouw [O.] is voorlopig de enige kostwinner van het gezin hetgeen tot gevolg heeft dat verzoeker instaat voor de dagdagelijkse zorgen van hun kindjes. Zoon [R.O.] is nog niet schoolplichtig waardoor mevrouw [O.], gelet op haar tewerkstelling, niet alleen kan instaan voor zijn zorg.

De juffrouw van [F.A.], mevrouw [A.V.B.], bevestigt eveneens dat verzoeker verantwoordelijk is voor het brengen en afhalen van diens stiefdochter naar school omdat mevrouw [O.] op dat ogenblik aan het werk is (stuk 12). Ook het diensthoofd van het kinderdagverblijf De Pelikaan bevestigt dat verzoeker diens zoontje [R.O.] naar de kinderopvang brengt (stuk 13).

Een gedwongen terugkeer m.o.o. een aanvraag gezinshereniging vanuit NIGERIA zou bovendien minstens een disproportionele inbreuk uitmaken in het beschermd gezins- en familieleven van zowel verzoeker, diens partner en diens twee minderjarige kinderen (artikel 8 EVRM), alsook op de overeenkomstige bepalingen van het IVRK in hoofde van de kinderen zelf.

(...)

Daarnaast is mevrouw [O.] op heden 21 weken zwanger van hun tweede gezamenlijke kindje (stuk 14). Indien verzoeker zou dienen terug te keren naar NIGERIA om aldaar ettelijke weken/maanden te wachten op een beslissing van de Dienst Vreemdelingenzaken zou mevrouw [O.] gedurende die periode hoogzwanger achterblijven in BELGIË waarbij zij de zorg van hun twee jonge kinderen volkomen alleen op zich zou moeten nemen. De Dienst Vreemdelingenzaken neemt conform artikel 10ter, § 2 Vw. een beslissing binnen de 9 maanden na de datum van indiening van de aanvraag hetgeen tot gevolg zou hebben dat verzoeker zelfs de geboorte van zijn eigen kind zou moeten missen! Het valt niet redelijk te betwisten dat dit een omstandigheid uitmaakt waardoor het verzoeker zeer moeilijk valt om zijn verzoek tot verblijfsmachtiging op een nuttige/dienstige wijze in te dienen in de Belgische ambassade van het land van herkomst (NIGERIA). "

Inmiddels is er in het gezin effectief nog een baby geboren.

Verweerder stelt hieromtrent eenvoudigweg dat "de zwangerschap niet langer relevant is gezien het kind logischerwijs reeds geboren werd".

Evenwel is het logischerwijs zo dat de individuele 'buitengewone omstandigheden' nog manifester worden gezien verzoeker nu ook nog de primaire zorg voor een boorling op zich neemt alwaar diens partner de kostwinner van het gezin is.

Op heden zijn er bijgevolg de belangen van drie minderjarige kinderen in het geding, waarbij van één baby, hetgeen wel degelijk 'buitengewone omstandigheden' in de zin van de wet uitmaken.

Een definitieve, minstens langdurige (nl. minstens 9 maand) scheiding van beide partners is wel degelijk een disproportionele inbreuk op artikel 8 EVRM, artikel 22-22bis Grondwet en artikel 7 van het Handvest van de grondrechten van de EU. "

Een tweede criterium, ook het meest gehanteerde, is dat van de proportionaliteit. Hier is het de essentiële vraag of er een redelijke verhouding bestaat tussen de aantasting van het recht enerzijds en de legitieme doelstelling die nagestreefd wordt anderzijds. Hoe sterker deze laatste is, hoe groter de inbreuk kan zijn. Uiteraard is deze afweging zeer moeilijk, zelfs subjectief. De introductie van het proportionaliteitscriterium heeft voor- en nadelen. Als nadeel beschouwen we de mogelijkheid om op grond ervan grondrechtenvraagstukken terug te brengen tot problemen van belangenafweging. Daarbij wordt dan soms uit het oog verloren dat niet alle belangen gelijkwaardig zijn en dat grondrechterlijke belangen in elke afweging zwaar moeten wegen. (...)

Recentelijk schijnt het Hof een nieuw criterium te hebben geïntroduceerd, met name dat van de subsidiariteit. De overheid dient inbreuken op de rechten van burgers zoveel mogelijk te minimaliseren door alternatieve oplossingen te vergelijken en vervolgens te trachten haar doelen te bereiken 'in the least onerous way as regards human rights'. " (P. DE HERT, "Artikel 8. Recht op privacy", in Handboek EVRM, VANDELANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), Antwerpen, Intersentia, 2004, p. 720) – [...]

In casu betreft de 'alternatieve oplossing' om de inbreuk op art. 8 EVRM te minimaliseren het ontvankelijk en gegrond zien verklaren van het verzoek tot verblijfsmachtiging overeenkomstig art. 9bis Vreemdelingenwet in BELGIË, waarna aan verzoekster een verblijfsmachtiging van één jaar zou worden afgeleverd, zodat zij zichzelf - onder voorwaarden - dient te bewijzen mits tewerkstelling zodat zij niet ten laste is van de Belgische samenleving.

Artikel 24, punt 2 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie stelt zeer duidelijk: "Bij alle handelingen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden verricht door overheidsinstanties of particuliere instellingen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging. "

Artikel 22bis van de Belgische Grondwet schrijft evenzoveel voor dat het belang van het kind de eerste overweging is bij elke beslissing die het kind aangaat. Dit geldt evident ook voor beslissingen die indirect doch onherroepelijk een zeer grote impact hebben op deze minderjarige kinderen (quod in casu).

Art.191 van de Grondwet verduidelijkt voorts dat iedere vreemdeling die zich op het grondgebied van België bevindt, de bescherming verleend aan personen en aan goederen geniet (zodat door verweerder niet kan worden voorgehouden dat verzoeker zich niet op art. 22bis GW zou kunnen beroepen).

Door verzoeker werd bij diens verzoek van 6 december 2016 expliciet verwezen naar het belang van de minderjarige kinderen. Verweerder stelt op dit punt inzake het hoger belang van de kinderen louter (stuk 1):

"Er wordt niet aangegeven op welke wijze de voortdurende aanwezigheid van betrokkene vereist is en waarom hij niet tijdelijk kan reizen teneinde zich in orde te stellen."

Dit is niet correct, verzoeker geeft dit wel degelijk aan in diens verzoek gezinshereniging.

Indien verzoeker het grondgebied dient te verlaten (minstens voor een termijn van 9 maanden) kan hij de zorg voor de drie minderjarige kinderen (waaronder een baby/boorling) niet op zich nemen. Verzoekers partner kan niet full-time werken én de zorg van drie zeer jonge kinderen op zich nemen. Verzoekers gedwongen vertrek uit België naar Nigeria zou dan ook tot gevolg hebben dat verzoekers partner haar job zou dienen opzeggen en terecht zou komen in een situatie van een (overheids)uitkering teneinde de zorg voor de kinderen op te nemen ... hetgeen dan weer tot gevolg zal hebben dat verzoeker niet voldoet aan de inkomstenvereiste van gezinshereniging, zodat hij na 9 maanden wachten een negatieve beslissing zal krijgen en bijgevolg wél definitief - minstens zeer langdurig - van diens gezin zal gescheiden blijven.

Het komt eerder misplaatst voor dat verweerder de definitieve (minstens zeer langdurige) scheiding van een wettelijk samenwonend koppel en een vader en kinderen als "tijdelijk" tracht voor te houden, met vervolgens als "oplossing" het voorstel dat diens partner hem ook nog steeds met haar kinderen kan vergezellen.

In dit "tegenvoorstel" van verweerder, laat deze (makkelijkheidshalve) wel buiten beschouwing dat stiefdochter [F.A.B.Q.] meteen ook wordt gescheiden van haar Belgische vader t.a.v. wie een verblijfsregeling loopt (of verwacht verweerder dat ook deze maar meteen mee verhuist naar Nigeria met diens nieuw gezin...?).

Verweerder moet een beetje serieus blijven, ten zeerste wanneer het belang van minderjarige kinderen in het geding is.

Verzoeker kan en mag zich wel degelijk terecht beroepen op de bindende bepaling van artikel 24 van het Handvest van de grondrechten van de EU.

De Toelichtingen bij artikel 24 van het Handvest stellen het volgende:

"Dit artikel is gebaseerd op het Verdrag van New York van 20 november 1989 inzake de rechten van het kind, dat door alle lidstaten is bekrachtigd, met name op de artikelen 3, 9, 12 en 13 van dat Verdrag. (...). "

(cfr. Toelichtingen bij het Handvest van de Grondrechten, Pb. C. 14 december 2007, afl. 303, 17.)

Deze Toelichtingen hebben een belangrijke interpretatieve waarde. Krachtens artikel 52, § 7 van het Handvest zijn deze toelichtingen opgesteld om richting te geven aan de uitlegging van dit Handvest van de grondrechten en dient deze Toelichtingen door de rechterlijke instanties van de Unie en van de Lidstaten naar behoren in acht te worden genomen.

Voor een beter begrip van artikel 24 van het Handvest is het derhalve aangewezen om artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag nader te bekijken.

Artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag luidt als volgt:

"Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door openbare of particuliere instellingen voor maatschappelijk welzijn of door rechterlijke instanties, bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen; vormen de belangen van het kind de eerste overweging. "

Het VN Kinderrechtencomité verduidelijkt omtrent artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag het volgende:

"Article 3 (1): the best interests of the child as a primary consideration in all actions concerning children. The article refers to actions undertaken by "public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies". The principle requires active measures throughout

Government, parliament and the judiciary. Every legislative, administrative and judicial body or institution is required to apply the best interests principle by systematically considering how children's rights and interests are or will be affected by their decisions and actions - by, for example, a proposed or existing law or policy or administrative action or court decision, including those which are not directly concerned with children, but indirectly affect children."

(cfr. UN Committee on the rights of the child, General Comment no. 5 (2003), General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child, 27 november 2003, CRC/GC/2003/5, par. 12.)

Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden (quod in casu), vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest (RvV nr. 123.160 van 28 april 2014).

"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, Nunez v. Noorwegen, par. 78; EHRM 30 juli 2013, nr. 33169/10, Poidario 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, Kapijan e.a. v. Noorwegen; EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 109).

(RvV nr. 148.742 van 29 juni 2015)

"Indien kinderen betrokken zijn, zoals in casu, dan besteedt het Hof ook bijzondere aandacht aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, met name hun leeftijd, hun situatie in het land van herkomst en de mate waarin zij afhankelijk zijn van hun ouders. Een andere fundamentele kwestie voor het Hof is de vraag naar het aanpassingsvermogen van kinderen, met name de vraag of de betrokken kinderen van een leeftijd zijn dat zij zich nu aan een verschillende en andere omgeving kunnen aanpassen (EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 143; EHRM 3 november 2011, Arvelo Aponte/Nederland, § 60; EHRM 31 juli 2008, Darren Omoregie/Noorwegen, § 66; EHRM 1 december 2005, Tuquabo-Tekle e.a./Nederland, § 44). Ten slotte benadrukt het Hof dat in situaties waarbij kinderen betrokken zijn, de elementen van migratiecontrole moeten 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 3 oktober 2014, Jeunesse/Nederland, § 109; EHRM 24 juli 2014, Kaplan RvVX - Pagina 9 e.a./Noorwegen; EHRM 17 april 2014, Paposhvili/België, § 144; EHRM 30 juli 2013, Polidario/Zwitserland; EHRM 30 juli 2013, Berisha/Zwitserland, § 51 met verwijzing naar EHRM, Grote Kamer, 6 juli 2010, Neulinger en Shuruk/Zwitserland, §§ 135-136; EHRM 8 juli 2013, M.P.E.V./Zwitserland; EHRM 28 juni 2011, Nunez/Noorwegen, § 78)."

(RvV nr. 150.157 van 29 juli 2015)

Zelfs indien artikel 24 Handvest of artikel 22bis Grondwet geen uitdrukkelijke woordelijke motiveringsverplichting zou incorporeren, moet minstens wel uit de beslissing kunnen blijken dat hiermee afdoende rekening werd gehouden als "eerste overweging". "In elk geval kan het bestuur nadien ter verdediging niet alsnog elementen aanvoeren die niet in de bestreden beslissing werden vermeld. In die zin draagt de overheid het risico. Zijn er hogere belangen in het spel dan kan ze best zorgen voor een afdoende motivering, op straffe van onwettigheid van haar beslissing."

(V. VEREECKE, 'Een ruimer wettigheidstoezicht op vrijheidsberoving van vreemdelingen', in T.Vreemd. 2013, p. 327, noot 81).

Het (de facto definitief of minstens voor een zeer lange duur) scheiden van vader en kinderen en van twee wettelijk samenwonende partners maakt een disproportionele inbreuk uit op art. 8 EVRM.

Kortom, verweerder maakt zich er in de bestreden beslissing op kennelijk onredelijke wijze van af op een misplaatste wijze door de blote bewering dat de aantasting op art. 8 EVRM slechts tijdelijk is (quod non in casu), terwijl het belang van de jonge kinderen niet ernstig in rekening wordt gebracht.

Eén en ander kan door verzoeker - noch door enig normaal redelijk weldenkend mens - niet begrepen worden, terwijl deze feitengesteldheid in verzoekers hoofde (en in hoofde van elk normaal redelijk weldenkend mens) wel degelijk een moeilijke kwestie, slechts met inspanning op te lossen, is ... ofte aldus een 'buitengewone omstandigheid' in de zin van de wet uitmaakt.

Het standpunt van verweerder is dan ook in strijd met zowel het redelijkheidsbeginsel als de motivatieplicht, alsook met artikel 12bis Vw. en de hogervermelde internationale bepalingen inzake bescherming van het gezinsleven en het belang van het kind, door het begrip "buitengewone omstandigheid" in casu op een kennelijk onredelijke wijze veel te eng te beoordelen."

2.2.1. Het rechtszekerheidsbeginsel is een uit de rechtsstaat voortvloeiend beginsel dat inhoudt dat het recht voorzienbaar en toegankelijk dient te zijn zodat de rechtssubjecten in staat zijn de rechtsgevolgen van hun handelingen op voorhand in te schatten, en dat die rechtssubjecten moeten kunnen vertrouwen op een zekere standvastigheid bij het bestuur (I. OPDEBEEK en M. VAN DAMME (eds.), *Beginselen van behoorlijk bestuur*, Brugge, die Keure, 2006, 315- 349).

De verzoekende partij wijst erop dat zij op 23 juni 2017 in het bezit werd gesteld van een attest van immatriculatie. Zij is van mening dat zij er te goeder trouw op kon rekenen dat haar aanvraag voor een toelating tot verblijf in het kader van een gezinshereniging dan ook ontvankelijk was verklaard. Zij betoogt dat de gemachtigde van de staatssecretaris in deze situatie niet langer zomaar een niet-ontvankelijkheidsbeslissing kon nemen en deze haar aanvraag ten gronde had moeten onderzoeken.

In de nota met opmerkingen werpt de verwerende partij op dat het attest van immatriculatie ten onrechte werd afgegeven door de stad Oostende. Zij voegt een e-mail van 13 december 2017 van de stadsdiensten van Oostende, waarin wordt bevestigd dat zij ten onrechte zijn overgegaan tot de afgifte van het attest van immatriculatie.

De Raad voor Vreemdelingenbetwistingen (hierna: de Raad) stelt vast dat de verzoekende partij zich in haar aanvraag voor een toelating tot verblijf beriep op buitengewone omstandigheden zoals bedoeld in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet om de aanvraag in te dienen bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats in België, in plaats van bij de bevoegde Belgische vertegenwoordiging in het buitenland. In deze situatie voorziet artikel 12bis, § 4 van de Vreemdelingenwet dat het gemeentebestuur zich onverwijld van de ontvankelijkheid van de aanvraag vergewist bij de minister of zijn gemachtigde. Pas wanneer deze laatste aan het gemeentebestuur meedeelt dat er sprake is van buitengewone omstandigheden, wordt de vreemdeling ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een document waaruit blijkt dat de aanvraag is ingediend en van een document dat hij is ingeschreven in het vreemdelingenregister.

Er blijkt uit de stukken van het administratief dossier niet dat de gemachtigde van de staatssecretaris reeds een beslissing had genomen waarbij de aanvraag van de verzoekende partij ontvankelijk werd verklaard. Dit bevestigt dat de stadsdiensten van Oostende ten onrechte zijn overgegaan tot de afgifte van een attest van immatriculatie aan de verzoekende partij. De Raad van State heeft ook reeds geoordeeld dat "*de afgifte van deze of gene verblijfskaart*" een declaratoir en geen constitutief karakter heeft (RvS 5 januari 2012, nr. 271.116). Overeenkomstig artikel 12bis, § 4 van de Vreemdelingenwet wordt bovendien, indien de ingeroepen buitengewone omstandigheden worden aanvaard en de aanvraag als ontvankelijk wordt beschouwd, de aanvrager in het bezit gesteld van een document van inschrijving in het vreemdelingenregister én van een document van indiening van de aanvraag. Dit laatste document is opgesteld overeenkomstig het model van de bijlage 15bis zoals gevoegd bij het koninklijk besluit van 8 oktober 1981 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen. Er blijkt niet dat de verzoekende partij dit laatste document heeft ontvangen.

Gelet op het voorgaande, meer bepaald nu moet worden aangenomen dat het attest van immatriculatie ten onrechte werd afgegeven, hieraan geen ontvankelijkheidsbeslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris ten grondslag lag en niet blijkt dat de verzoekende partij ook in het bezit werd gesteld van een document van indiening van de aanvraag, kan de verzoekende partij zich niet beroepen op het attest van immatriculatie om de nietigverklaring van de bestreden beslissing te bekomen. Zij toont niet aan dat zij aan de loutere afgifte van het attest van immatriculatie zonder dat een hieraan ten grondslag liggende ontvankelijkheidsbeslissing blijkt en waar niet blijkt dat zij een document ontving dat de aanvraag rechtmatig was ingediend, een gerechtvaardigde verwachting mocht ontlenen dat haar aanvraag op ontvankelijke wijze was ingediend. Er blijkt niet dat zij rechten kan puren uit het feit dat de diensten van de stad Oostende haar ten onrechte een attest van immatriculatie hebben afgegeven.

De verzoekende partij maakt een schending van het rechtszekerheidsbeginsel niet aannemelijk.

2.2.2. Bij de beoordeling van de materiële motiveringsplicht is de Raad 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 aangevoerde schending van de materiële motiveringsplicht wordt onderzocht in het licht van de toepassing van de bepalingen van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet.

De relevante bepalingen van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet luiden 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:

[...]

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;

[...]

§ 2 [...]

§ 3 [...]

§ 3bis. [...]

§ 4 In de gevallen bedoeld in § 1, tweede lid, 3° en 4°, wanneer de vreemdeling bedoeld in § 1 zich aanbiedt bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats en verklaart dat hij zich bevindt in één van de in artikel 10 bedoelde gevallen, moet het gemeentebestuur zich onverwijld vergewissen van de ontvankelijkheid van de aanvraag bij de minister of zijn gemachtigde. Wanneer deze van oordeel is dat de vreemdeling voldoet aan de voorwaarden van § 1, tweede lid, 3° en 4°, wordt dit medegedeeld aan het gemeentebestuur, dat de vreemdeling inschrijft in het vreemdelingenregister en hem in het bezit stelt van een document waaruit blijkt dat de aanvraag werd ingediend en van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

De beoordeling van de medische situatie die in voorkomend geval ingeroepen wordt door de vreemdeling, gebeurt door een ambtenaar-geneesheer of een geneesheer aangeduid door de minister of zijn gemachtigde die daaromtrent een advies verschaft. Hij kan zonodig de vreemdeling onderzoeken en een bijkomend advies inwinnen van deskundigen, aangeduid overeenkomstig artikel 9ter, § 5.

De bepalingen van § 3, derde lid en vierde lid en van § 3bis zijn eveneens van toepassing.

§ 5 [...]

§ 6 [...]

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

Op grond van artikel 10 van de Vreemdelingenwet is de wettelijk samenwonende partner van een derdelander met een onbeperkt verblijfsrecht van rechtswege toegelaten om meer dan drie maanden in het Rijk te verblijven, mits hij evenwel voldoet aan bepaalde voorwaarden. Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet voorziet verder dat de vreemdeling die zich in één van de in artikel 10 van de Vreemdelingenwet voorziene gevallen bevindt, in beginsel zijn aanvraag moet indienen bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor zijn woonplaats of zijn verblijfsplaats in het buitenland. Hierop zijn enkele uitzonderingen voorzien, waaronder de situatie waarin de aanvrager zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land van herkomst om aldaar het vereiste visum te vragen en hij alle vereiste bewijzen overmaakt, zoals wordt gesteld in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet. In casu beriep de verzoekende partij zich in haar aanvraag op deze laatste bepaling om de aanvraag in België te kunnen indienen.

Vooraleer te onderzoeken of er voldoende grond is om een toelating tot verblijf toe te kennen diende de verwerende partij bijgevolg na te gaan of de verzoekende partij aanvaardbare buitengewone omstandigheden heeft ingeroepen. De appreciatie van de feitelijke gegevens ter beoordeling van zulke

buitengewone omstandigheden is in de eerste plaats een zaak van de overheid. De Raad moet enkel nagaan of de overheid deze beoordeling op in rechte en in feite aanneembare redenen heeft gesteund en de grenzen van de redelijkheid niet heeft overschreden.

In casu werd de aanvraag om toelating tot verblijf onontvankelijk verklaard, wat betekent dat de buitengewone omstandigheden die de verzoekende partij heeft ingeroepen om te verantwoorden waarom zij geen aanvraag vanuit haar land van herkomst kan indienen, niet werden aanvaard of bewezen.

De Raad merkt allereerst op dat, in het verlengde van de bespreking van het rechtszekerheidsbeginsel, niet blijkt dat er reeds sprake was van een eerdere ontvankelijkheidsbeslissing, zodat ook niet blijkt dat met een dergelijk gegeven ten onrechte geen rekening zou zijn gehouden of hieruit enige kennelijk onredelijkheid of strijdigheid met artikel 12bis van de Vreemdelingenwet kan blijken wat de thans voorliggende beslissing betreft.

De verzoekende partij betoogt vervolgens dat de gemachtigde van de staatssecretaris in zijn beslissing niet is uitgegaan van correcte feitelijke gegevens. Zo wijst zij erop dat zij een aanvraag heeft ingediend via een '*wettelijk geijkte weg*', namelijk artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet, en dat de gemachtigde van de staatssecretaris dan ook niet kan stellen dat zij niet via de reguliere weg een aanvraag indient. Tevens stelt de verzoekende partij dat in de bestreden beslissing foutief wordt gesteld dat zij op geen enkel moment een legaal verblijf heeft gehad. Zij verwijst hiervoor naar het attest van immatriculatie dat haar op 23 juni 2017 werd afgegeven.

Artikel 12bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet bepaalt dat de aanvraag voor een toelating tot verblijf moet worden ingediend bij de Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger die bevoegd is voor de woonplaats of de verblijfplaats in het buitenland. In het tweede lid van deze bepalingen worden vervolgens enkele uitzonderingssituaties opgesomd waarin de aanvraag kan worden ingediend bij het gemeentebestuur van de verblijfplaats in België, waaronder de situatie dat de aanvrager aannemelijk maakt dat hij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 van de wet vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger. Het is aldus nog niet incorrect waar de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing de procedure zoals bedoeld in artikel 12bis, § 1, eerste lid van de Vreemdelingenwet aanduidde als zijnde de "*reguliere procedure*", in de zin van de procedure die in beginsel door de aanvrager moet worden gevolgd, en vaststelde dat in casu deze "*reguliere procedure*" door de verzoekende partij niet is gevolgd. In casu wordt er vastgesteld dat de verzoekende partij niet aantoonde dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt, zoals vereist in artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet, waardoor zij wel degelijk de "*reguliere weg*" dient te volgen. Dit impliceert, in tegenstelling tot wat de verzoekende partij voorhoudt, nog niet dat zij een wetsontduiker wordt genoemd. Dit betoog van de verzoekende partij is niet van aard aan te tonen dat de gemachtigde van de staatssecretaris de ingeroepen buitengewone omstandigheden ten onrechte niet heeft aanvaard, en kan dan ook in geen geval aanleiding geven tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

Wat het voorgehouden legaal verblijf van de verzoekende partij betreft, verwijst de Raad naar de voorgaande bespreking waaruit blijkt dat het attest van immatriculatie waarnaar zij hiervoor verwijst ten onrechte werd afgegeven. Hieraan ging immers geen ontvankelijkverklaring van de aanvraag vooraf. De afgifte van een attest van immatriculatie heeft enkel een declaratoir en geen constitutief karakter. Er kan geen legaal verblijf worden afgeleid uit een ten onrechte afgegeven attest van immatriculatie.

In het licht van hetgeen voorafgaat overtuigt de verzoekende partij niet dat de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing is uitgegaan van incorrecte feitelijke gegevens of kennelijk onredelijk heeft gehandeld.

De verzoekende partij geeft vervolgens een theoretische uiteenzetting over het begrip "*buitengewone omstandigheden*", waarbij zij benadrukt dat dit geen "*onmogelijkheid*" vereist, maar het kan volstaan dat een terugkeer naar het herkomstland voor het indienen van de aanvraag "*zeer moeilijk*" is. Zij toont echter niet aan als zou de gemachtigde van de staatssecretaris in de bestreden beslissing het bewijs van een "*onmogelijkheid*" hebben vereist, zodat ook dit betoog niet kan leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

In haar aanvraag van 16 december 2016 heeft de verzoekende partij als buitengewone omstandigheden de volgende elementen ingeroepen:

- zij heeft een duurzame levensgemeenschap in België met haar wettelijk samenwonende partner, die een onbeperkt verblijfsrecht heeft; de partner kan haar niet vergezellen naar het buitenland, omdat zij dan haar werk zal verliezen en de huur van het appartement niet langer kan betalen;
- zij en haar partner hebben een gemeenschappelijk kind; de partner heeft uit een vorige relatie ook een dochter met de Belgische nationaliteit; zij stelt de primaire zorgfiguur voor de minderjarige (stief)kinderen te zijn, nu haar partner werkt; zij brengt de kinderen naar school en naar de kinderopvang en komt ze afhalen; haar partner kan niet alleen instaan voor het gemeenschappelijk zoontje, daar dit kind nog niet schoolplichtig is;
- haar partner is opnieuw zwanger van een tweede gemeenschappelijk kind;
- een terugkeer naar Nigeria zou een disproportionele inbreuk uitmaken op het recht op gezinsleven en dus strijdig zijn met artikel 8 van het EVRM, alsook *“de overeenkomstige bepalingen van het IVRK in hoofde van de kinderen zelf”*;
- een terugkeer naar Nigeria zou haar blootstellen aan een reëel risico op onmenselijke of vernederende behandelingen in de zin van artikel 3 van het EVRM; zij wijst op een preciaire veiligheidssituatie in Nigeria, gelet op de terreurgroep Boko Haram.

De Raad stelt vast dat de verzoekende partij op zich niet aangeeft dat een door haar ingeroepen buitengewone omstandigheid ten onrechte niet in rekening is gebracht in de bestreden beslissing. Zij geeft wel aan niet akkoord te kunnen gaan met de beoordeling in de bestreden beslissing waarbij haar gezinsleven in België en de belangen van haar kinderen niet worden aanvaard als buitengewone omstandigheden.

De verdere bespreking van het middel valt samen met de bespreking van artikel 8 van het EVRM.

2.2.3. Artikel 8 van het EVRM bepaalt:

“1. Eenieder heeft recht op eerbiediging van zijn privéleven, zijn gezinsleven, zijn huis en zijn briefwisseling.
2. Geen inmenging van enig openbaar gezag is toegestaan met betrekking tot de uitoefening van dit recht dan voor zover bij de Wet is voorzien en in een democratische samenleving nodig is in het belang van ‘s lands veiligheid, de openbare veiligheid, of het economisch welzijn van het land, de bescherming van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen.”

De verwerende partij betwist in haar beslissing het ingeroepen gezinsleven in België niet. Ook de Raad ziet geen enkele reden om dit gezinsleven in twijfel te trekken.

De Raad duidt erop dat de bestreden beslissing geen betrekking heeft op een weigering van een voortgezet verblijf, maar dat het in casu een situatie van eerste toelating betreft. In een dergelijk geval dient er hoe dan ook geen toetsing te gebeuren aan de hand van artikel 8, tweede lid van het EVRM, maar dient er volgens het EHRM te worden onderzocht of er een positieve verplichting is voor de staat om de betrokken vreemdeling op zijn grondgebied te laten blijven zodat hij zijn recht op gezins- en privéleven aldaar kan handhaven en 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, dit is een billijke afweging. Als na deze toets uit de belangenafweging blijkt dat er een positieve verplichting voor de staat is, dan is artikel 8, eerste lid van het EVRM geschonden (EHRM 17 oktober 1986, *Rees v. Verenigd Koninkrijk*, § 37).

In dit kader 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 casu

vertaalt dit prerogatief tot migratiebeheer zich concreet in het beginsel dat een aanvraag om toelating tot verblijf in het buitenland wordt ingediend. Wanneer een aanvraag op Belgisch grondgebied wordt ingediend, moeten, conform artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet, buitengewone omstandigheden worden aangetoond.

In het kader van een onontvankelijkheidsbeslissing op grond van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet, kan de aangevoerde grief op grond van artikel 8 van het EVRM enkel worden aangenomen wanneer blijkt dat de verplichting tot terugkeer naar het land van herkomst om aldaar een verblijfsaanvraag in te dienen in een concreet geval een schending van artikel 8 van het EVRM oplevert. Daarbij dient nog te worden opgemerkt dat het EHRM stelt 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. 3391/12, Djokaba Lambi vs. Nederland, par. 81; en EHRM, 3 oktober 2014, nr. 12738/10, Jeunesse vs. Nederland, par. 101).

In het kader van een billijke afweging worden een aantal elementen in rekening genomen, meer bepaald de mate waarin het gezins- en privéleven daadwerkelijk wordt verbroken bij een tijdelijke verwijdering naar het land van herkomst. Bijzondere aandacht moet verder worden besteed aan de omstandigheden van de betrokken minderjarige kinderen, nu het belang van het kind wordt beschouwd als een essentiële overweging die moet worden meegenomen in de belangenafweging vereist onder artikel 8 van het EVRM (EHRM 17 april 2014, nr. 41738/10, Paposhvili v. België, par. 144). Deze elementen worden afgewogen tegen de aanwezige elementen van immigratiecontrole of overwegingen inzake openbare orde (EHRM 28 juni 2011, nr. 55597/09, Nuñez v. Noorwegen, par. 70).

De verzoekende partij betoogt dat het een blote bewering is dat zij niet definitief wordt gescheiden van haar partner. De gemachtigde van de staatssecretaris kon er evenwel in redelijkheid op wijzen dat de thans bestreden beslissing enkel inhoudt dat zij haar aanvraag moet indienen bij de Belgische vertegenwoordiging bevoegd voor het herkomstland, hetgeen op zich slechts een tijdelijke verwijdering van het grondgebied betekent. Deze beslissing verhindert haar geenszins om terug het Belgische grondgebied binnen te komen en er te verblijven van zodra zij zich in het bezit heeft doen stellen van de vereiste binnenkomst- en verblijfsdocumenten. De bestreden beslissing, die enkel handelt over de vraag naar de ontvankelijkheid en niet naar de gegrondheid van de aanvraag, houdt op zich niet in dat de verzoekende partij definitief van haar gezinsleden in België wordt gescheiden. De verzoekende partij kan niet dienstig anders voorhouden.

Wat de tijdelijkheid van de verwijdering betreft, moet ook worden opgemerkt dat uit artikel 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet volgt dat wanneer een verzoeker zijn aanvraag om toelating tot verblijf indient in het buitenland, de beslissing met betrekking tot de toelating tot verblijf, d.i. de visumaanvraag, zo snel mogelijk en ten laatste negen maanden volgend op de datum van indiening van de aanvraag wordt getroffen én betekend. Enkel in complexe gevallen is een verlenging van de behandelingstermijn mogelijk, met tweemaal drie maanden. Van een scheiding van onbepaalde tijd is dan ook geen sprake. Het is niet kennelijk onredelijk om een scheiding van deze duur als tijdelijk te omschrijven. De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat deze tijdsduur tot gevolg heeft dat de gezinsbanden worden verbroken.

De verzoekende partij geeft verder aan dat de motivering dat ook andere Nigerianen zich in regel dienen te stellen met de bestaande wetgeving bezwaarlijk als voldoende kan worden beschouwd in haar concrete situatie. Zij stelt dat elk dossier op een individuele basis moet worden onderzocht en beoordeeld. Dit betoog kan op zich worden gevolgd. De vaststelling dringt zich evenwel op dat de gemachtigde van de staatssecretaris zich geenszins beperkte tot deze motivering. Hij oordeelde dat de verplichting tot het indienen van de aanvraag bij de Belgische vertegenwoordiging bevoegd voor het herkomstland niet in disproportionaliteit staat ten aanzien van het recht op een gezins- of privéleven, waar dit geen breuk van de familiale relaties veronderstelt maar enkel een eventuele tijdelijke verwijdering. Hij wees hierbij op vaste rechtspraak van de Raad van State dat een tijdelijke scheiding om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving in beginsel geen schending van artikel 8 van het EVRM uitmaakt. Hij was van mening dat de verzoekende partij tijdens haar afwezigheid contact kan blijven onderhouden met haar gezinsleden in België via het internet of andere communicatiekanalen. Hij oordeelde in dit verband ook dat het hoger belang van de kinderen nog niet wordt geschonden door een tijdelijke afwezigheid van één ouder. Een tijdelijke afwezigheid van de verzoekende partij houdt volgens hem nog geen gevaar in voor de kinderen en hun ontwikkeling. Hij stelde dat niet blijkt dat de

voortdurende aanwezigheid van de verzoekende partij is vereist voor de kinderen en hun ontwikkeling en dat de partner voor de opvang en verzorging van de kinderen een beroep kan doen op derden tijdens de afwezigheid van de verzoekende partij. Hij wees er in dit verband ook nog op dat het de eigen keuze was van de verzoekende partij om in illegaliteit een gezin te stichten. In het licht van deze verdere motivering maakt de verzoekende partij met voormeld betoog nog niet aannemelijk dat het gevoerde onderzoek niet voldoende geïndividualiseerd was en niet kon volstaan.

Deze voorziene motivering leert dat het ingeroepen gezinsleven en het hoger belang van de betrokken kinderen wel degelijk in rekening zijn genomen. De verzoekende partij kan niet zonder meer het tegendeel voorhouden.

De verzoekende partij herhaalt de uiteenzetting in haar aanvraag waarom volgens haar het gezinsleven en de belangen van de kinderen buitengewone omstandigheden vormen. Hiermee toont zij evenwel nog niet aan dat de gemachtigde van de staatssecretaris enig aspect ter zake niet of onvoldoende in rekening heeft gebracht, kennelijk onredelijk heeft gehandeld of haar persoonlijke en gezinsbelangen op disproportionele wijze heeft miskend. Evenmin blijkt zodoende dat het hoger belang van de betrokken kinderen werd miskend.

De verzoekende partij stelt vervolgens in haar aanvraag, wat het hoger belang van de kinderen betreft, wel degelijk te hebben aangegeven waarom haar voortdurende aanwezigheid in België is vereist. Zij herhaalt dat zij de primaire zorgverstrekker is van de minderjarige kinderen. Verder stelt zij dat haar partner haar job zal moeten opgeven indien zij wegvalt als zorgverstrekker.

De verzoekende partij kan echter niet dienstig voorhouden als zou geen rekening zijn gehouden met haar betoog dat zij, waar haar partner werkt, de zorg draagt voor de kinderen. In de bestreden beslissing wordt zo duidelijk gesteld dat zij hiermee nog niet aantoonde dat zij zich in buitengewone omstandigheden bevindt die het haar verhinderen een aanvraag in te dienen vanuit haar land van herkomst, nu voor de opvang en de verzorging van de kinderen tijdens de tewerkstelling van de partner een beroep kan worden gedaan op derden. Verder wordt er ook gemotiveerd dat de partner van de verzoekende partij – eventueel met anderen – tijdens haar afwezigheid op het grondgebied de ontwikkeling van de kinderen kan opvolgen.

Met haar betoog toont de verzoekende partij niet aan dat (betaalde) hulp van derden geen optie kan zijn en weerlegt zij dus geenszins de motieven van de bestreden beslissing. In de aanvraag gaf de verzoekende partij zelf ook aan dat het oudste kind school loopt en het nog niet schoolgaande kind naar de kinderopvang gaat. Er wordt aldus reeds een beroep gedaan op derden. Op geen enkele wijze argumenteert de verzoekende partij waarom haar partner niet in de mogelijkheid is, of het voor haar bijzonder moeilijk is, om zelf in te staan voor het brengen en halen van de kinderen naar en van school / de kinderopvang. Het voorgehouden argument dat de partner van de verzoekende partij haar job dient op te geven indien de verzoekende partij (tijdelijk) terugkeert naar het land van herkomst en deze een full-time job niet kan combineren met de zorg voor drie nog jonge kinderen, is hypothetisch is en wordt geenszins ondersteund door een begin van bewijs of concrete argumenten.

De verzoekende partij stelt nog dat de verwerende partij niet zomaar kan motiveren dat haar gezin haar kan vergezellen naar het land van herkomst. Zij wijst in het bijzonder op haar stiefdochter die een omgangsregeling heeft met haar Belgische vader. Met dit betoog toont zij evenwel nog niet aan dat de verzoekende partij niet alleen kan terugkeren naar haar herkomstland voor het indienen van de aanvraag, zonder dat dit haar gezins- en persoonlijke belangen disproportioneel benadeelt en zonder dat hierbij het hoger belang van de betrokken kinderen wordt geschonden, zoals in de bestreden beslissing in hoofdzaak wordt gemotiveerd. Dit betoog kan dan ook niet volstaan om te leiden tot de nietigverklaring van de bestreden beslissing.

De verzoekende partij gaat ook niet verder in op de overige motieven inzake het hoger belang van de kinderen. Zo betwist zij niet dat contacten kunnen worden onderhouden via het internet en andere communicatiekanalen. Waar de verzoekende partij nog stelt dat zij nu tevens instaat voor de verzorging van een baby – gelet op de geboorte van het tweede gemeenschappelijk kind – toont zij niet aan dat de gebruikte motieven niet tevens op voldoende wijze beantwoorden waarom de belangen van het jongste kind niet worden geschonden. Bovendien toont zij niet aan dat het jongste kind niet mee door derden kan worden opgevangen.

De Raad houdt er ook rekening mee dat de verzoekende partij en haar partner, op het ogenblik dat zij het gezinsleven in België opbouwden, wisten of dienden te weten dat haar verblijfsstatus zo was dat het voortbestaan van het gezinsleven in België vanaf het begin precair was. De verzoekende partij weerlegt dit gegeven niet. De Raad treedt het bestuur bij in zijn stelling dat de thans bestreden beslissing op zich enkel een tijdelijke verwijdering inhoudt en de moderne communicatiemiddelen de verzoekende partij in staat kunnen stellen om tijdens de tijdelijke scheiding in nauw contact te blijven met haar gezinsleden en het gezinsleven met hen verder te onderhouden (EHRM 26 juni 2014, nr. 71398/12, M.E. v. Zweden, par. 100). De verzoekende partij kan aldus ook betrokken blijven bij de opvoeding van de kinderen. Er dient verder te worden vastgesteld dat geen aanwijzingen voorliggen dat de partner van de verzoekende partij geen beroep kan doen op de verschillende bestaande vormen van kinderopvang voor hulp bij de opvang van de kinderen, wanneer zij moet werken, derwijze dat niet blijkt dat de zorg voor de kinderen als dusdanig in het gedrang dreigt te komen. Evenmin liggen concrete aanwijzingen voor dat de partner tijdelijk haar tewerkstelling niet kan combineren met de zorg voor de kinderen en het huishouden, zonder de aanwezigheid van de verzoekende partij. In deze omstandigheden maakt de verzoekende partij niet aannemelijk dat haar continue aanwezigheid noodzakelijk is opdat de zorg voor de kinderen verzekerd zou zijn of om te voorkomen dat de belangen van haar kinderen zouden worden geschaad. Concrete argumenten worden in dit verband niet aangebracht.

De verzoekende partij heeft in haar aanvraag ook niet verder uiteengezet op welke wijze het hoger belang van haar (stief)kinderen haar verhindert tijdelijk terug te keren naar Nigeria om aldaar een aanvraag tot gezinshereniging in te dienen. Zij maakt niet aannemelijk dat de belangen van de betrokken kinderen niet op voldoende wijze in rekening zijn gebracht en hierbij geen redelijke en evenwichtige afweging heeft plaatsgevonden.

De Raad besluit dan ook dat de verzoekende partij met haar betoog niet aannemelijk maakt dat de verplichting om tijdelijk terug te keren naar het herkomstland om zich in regel te stellen met de immigratiewetgeving en de door de Vreemdelingenwet opgelegde binnenkomst- en verblijfsvereisten en de erin voorziene procedures te respecteren, het gezinsleven in die mate verstoort dat er sprake kan zijn van een schending van artikel 8 van het EVRM. Een disproportionaliteit tussen de belangen van de verzoekende partij enerzijds en de belangen van de Belgische Staat in het kader van het doen naleven van de verblijfsreglementering anderzijds, blijkt niet. De Raad benadrukt dat de handhaving van de verblijfsreglementering door de overheid een middel is ter vrijwaring van 's lands openbare orde (RvS 3 februari 2004, nr. 127.708), wat in casu een afdoende rechtvaardigingsgrond uitmaakt voor de bestreden beslissing.

In de thans voorliggende omstandigheden wordt een schending van artikel 8 van het EVRM niet aangetoond.

Ten slotte benadrukt de Raad nogmaals dat de bestreden beslissing geen uitspraak doet over de gegrondheid van een verblijfsaanvraag. Een wettelijke mogelijkheid tot bescherming van het recht op eerbiediging van het gezinsleven zoals ontwikkeld in België staat nog open, met name in het kader van een verblijfsaanvraag ingediend in het land van herkomst of elders bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire post op grond van artikelen 10 juncto 12bis, § 2 van de Vreemdelingenwet. Het is dan ook in dit kader dat een onderzoek ten gronde naar een eventuele positieve verplichting in het licht van artikel 8 van het EVRM vervolgens zal plaatsvinden.

2.2.4. Uit het voorgaande blijkt dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met de gezinsbelangen van de verzoekende partij en het hoger belang van de betrokken kinderen. De verzoekende partij toont niet aan dat de elementen die zij in haar aanvraag als buitengewone omstandigheden heeft aangevoerd, foutief of kennelijk onredelijk zijn beoordeeld.

De verzoekende partij maakt niet aannemelijk dat met enig relevant gegeven uit de aanvraag ten onrechte geen rekening werd gehouden. Haar betoog laat ook niet toe te concluderen dat de bestreden beslissing is genomen op grond van onjuiste gegevens, op kennelijk onredelijke wijze of met overschrijding van de appreciatiebevoegdheid, waarover de verwerende partij beschikt.

Een schending van de materiële motiveringsplicht of van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet wordt niet aannemelijk gemaakt. Een miskennis van artikel 8 van het EVRM blijkt evenmin.

2.2.5. De bescherming die wordt geboden door artikel 7 van het Handvest en artikel 22 van de Grondwet is gelijkaardig aan deze die wordt geboden door artikel 8 van het EVRM (zie hiervoor

enerzijds: HvJ 5 oktober 2010, C400/10; HvJ 15 november 2011, C-256/11; anderzijds: *Parl.St.* Kamer 1993-94, nr. 997/5, 2). Een schending van deze bepalingen kan dan ook, gelet op de voorgaande bespreking inzake artikel 8 van het EVRM, evenmin worden aangenomen.

2.2.6. De verzoekende partij beroept zich nog op een schending van artikel 24, tweede lid van het Handvest, dat bepaalt dat bij alle handelingen betreffende kinderen hun belangen de eerste overweging vormen.

De Raad benadrukt in dit verband dat hoewel het belang van het kind een primordiaal karakter heeft, het daarom nog geen absoluut karakter heeft. Bij de afweging van de verschillende op het spel staande belangen, neemt het belang van het kind een bijzondere plaats in. Die bijzondere plaats maakt het evenwel niet onmogelijk om eveneens rekening te houden met andere belangen (GwH 7 maart 2013, nr. 30/2013). Ook het Hof van Justitie benadrukt in zijn arrest van 6 december 2012 in de gevoegde zaken C-356/11 en C-357/11, met name in zijn overwegingen 79 en 81, 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 en dat het met name aan de bevoegde nationale autoriteiten toekomt om bij de tenuitvoerlegging van richtlijn 2003/86/EG en bij het onderzoek van de verzoeken om gezinshereniging, een evenwichtige en redelijke beoordeling te maken van alle in het geding zijnde belangen en daarbij in het bijzonder rekening te houden met de belangen van de betrokken kinderen.

In casu kan niet worden vastgesteld dat de verwerende partij op dit punt is tekortgekomen en geen evenwichtige en redelijke beoordeling met bijzondere aandacht voor de belangen van de kinderen heeft doorgevoerd. Gelet op de motieven van de bestreden beslissing moet worden aangenomen dat de gemachtigde van de staatssecretaris wel degelijk rekening heeft gehouden met, en oog heeft gehad voor, het hoger belang van de betrokken kinderen. Hiervoor wordt verwezen naar de bespreking hieromtrent in het kader van artikel 8 van het EVRM. De verwerende partij heeft er oog voor gehad dat de zorg voor en de ontwikkeling van de kinderen niet in het gedrang komen en gaf op duidelijke wijze aan dat het in casu slechts om een tijdelijke scheiding gaat tijdens dewelke contacten kunnen worden onderhouden via de moderne communicatiemiddelen en waarbij de moeder de eigenlijke zorg voor de kinderen kan dragen, bijgestaan door derden. De moeder kan, volgens de gemachtigde van de staatssecretaris, ook de verdere ontwikkeling van de kinderen opvolgen. Op geen enkele wijze brengt de verzoekende partij een concreet element aan ter weerlegging van de motivering in de bestreden beslissing dat tijdens haar tijdelijke afwezigheid de moeder de zorgen voor de kinderen kan dragen, bijgestaan door de verschillende in België bestaande diensten van kinderopvang, en dit zonder haar tewerkstelling te verliezen. Zij toont aldus niet concreet aan dat de zorg voor de kinderen, of hun bescherming, in het gedrang dreigt te komen. Er blijkt ook nog niet dat de partner en kinderen, al is het maar tijdens de vakantieperiodes, de verzoekende partij niet kunnen opzoeken in haar herkomstland. De Raad herhaalt andermaal dat de thans bestreden beslissing op zich enkel een tijdelijke scheiding inhoudt. De verzoekende partij beperkt zich verder tot de mededeling dat het hoger belang van haar kinderen wordt geschaad, maar laat na enig concreet gegeven aan te voeren op grond waarvan tot een dergelijke schending kan worden besloten. Een dergelijke algemene stelling kan niet worden bijgetreden.

Een miskenning van de rechten van het kind of van artikel 24, tweede lid van het Handvest wordt niet concreet aangetoond. In het verlengde van de voorgaande bespreking maakt de verzoekende partij evenmin een schending van artikel 22bis juncto artikel 191 van de Grondwet aannemelijk, en dit daargelaten de vraag of de verzoekende partij zich wel rechtstreeks op artikel 22bis van de Grondwet kan beroepen.

2.2.7. De artikelen 3, 9 en 10 van het IVRK volstaan, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet om toepasbaar te zijn zonder dat verdere reglementering met het oog op precisering of vervollediging noodzakelijk is. Deze verdragsbepalingen zijn geen duidelijke en juridisch volledige bepalingen die de verdragspartijen of een onthoudingsplicht of een strikt omschreven plicht om op een welbepaalde wijze te handelen, opleggen. Aan deze bepalingen moet derhalve een directe werking worden ontzegd. De verzoekende partij kan daarom de rechtstreekse schending van deze artikelen van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen (RvS 7 februari 1996, nr. 58.032; RvS 1 april 1997, nr. 65.754). Waar in artikel 3 van het IVRK wordt geduïd dat bij het nemen van maatregelen betreffende kinderen de belangen van het kind de eerste overweging vormen, kan het bovendien ook volstaan te verwijzen naar de voorgaande bespreking inzake het hoger belang van het kind. Voor het

overige, en wat de artikelen 9 en 10 van het IVRK betreft, ontbreekt daarnaast ook elke verdere toelichting, waardoor dit onderdeel van het middel ook om deze reden niet ontvankelijk is.

2.2.8. Nu geen kennelijke wanverhouding werd aangetoond tussen de overwegingen die de bestreden beslissing onderbouwd en het dispositief van deze beslissing kan de verzoekende partij ook niet worden gevolgd waar zij stelt dat het redelijkheidsbeginsel werd geschonden (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

2.2.9. Uit de gegevens van het dossier en uit wat voorafgaat blijkt dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met alle gegevens die de verzoekende partij in haar aanvraag om machtiging tot verblijf aanvoerde ter staving van haar bewering dat er sprake was van een buitengewone omstandigheid in de zin van artikel 12bis, § 1, tweede lid, 3° van de Vreemdelingenwet en in dit verband een voldoende onderzoek voerde, zodat ook geen schending van het zorgvuldigheidsbeginsel kan worden vastgesteld.

2.2.10. Het middel is ongegrond.

3. Kosten

De verzoekende partij werd het voordeel van de kosteloze rechtspleging toegekend, zodat geen standpunt dient te worden ingenomen inzake de kosten van het geding.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Enig artikel

Het beroep tot nietigverklaring wordt verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op zeventien april tweeduizend achttien door:

mevr. I. CORNELIS,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken,

dhr. T. LEYSEN,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

T. LEYSEN

I. CORNELIS