

Arrest

nr. 97 183 van 21 februari 2013
in de zaak RvV X / II

In zake: X

Gekozen woonplaats: X

tegen:

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

DE WND. VOORZITTER VAN DE IIde KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat X, die verklaart van Azerbeidzjaanse nationaliteit te zijn, op 16 mei 2012 heeft ingediend om de schorsing van de tenuitvoerlegging en de nietigverklaring te vorderen van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, Maatschappelijke Integratie en Armoedebestrijding van 10 april 2012 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating van verblijf (bijlage 15^{quater}) en van de beslissing (niet gedateerd) tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 16 april 2012 (bijlage 13).

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 29 juni 2012 met referthenummer X.

Gezien de nota met opmerkingen en het administratief dossier.

Gelet op de beschikking van 14 januari 2013, waarbij de terechtzitting wordt bepaald op 8 februari 2013.

Gehoord het verslag van rechter in vreemdelingenzaken M. MAES.

Gehoord de opmerkingen van advocaat M. DEPOVERE, die *loco* advocaat M.-C. FRERE 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
 - 1.1. Verzoekster legde op 13 januari 2009 een verklaring van wettelijke samenwoning af.
 - 1.2. Op 23 april 2009 diende verzoekster een aanvraag om machtiging tot vestiging in functie van haar partner.

1.3. Deze aanvraag werd bij beslissing van 23 mei 2009 geweigerd, gepaard met een bevel om het grondgebied te verlaten, aangezien verzoekster nog niet de leeftijd van 21 jaar had bereikt en nog geen jaar met haar partner had samengewoond.

1.4. Op 15 september 2009 kregen verzoekster en haar partner een dochter.

1.5. Op 27 december 2011 diende verzoekster een aanvraag in voor een toelating tot verblijf in het kader van gezinshereniging op grond van artikel 10 van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (hierna: Vreemdelingenwet).

1.6. Op 10 april 2012 nam de gemachtigde van de staatssecretaris een beslissing tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating tot verblijf (bijlage 15^{quater}). Verzoekster werd hiervan in kennis gesteld op 16 april 2012. Dit vormt de eerste bestreden beslissing waarvan de motieven luiden als volgt:

“Met het oog op artikel 12bis, §3, tweede lid van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen en artikel 26, §2, tweede lid 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 27.12.2011 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: D.A. Nationaliteit: Azerbeidzjan (Rep.)
(...) om de volgende reden onontvankelijk:*

Betrokkene voldoet aan geen enkele voorwaarde van artikel 12bis §1 van de wet van 15.12.1980.

Bovendien is het dossier onvolledig; volgende stukken , gevraagd in artikel 10 §2 van de wet van 15.12.1980, werden niet voorgelegd:

**een bewijs van behoorlijke huisvesting*

**een bewijs van toereikende, stabiele en regelmatige bestaansmiddelen van de vervoegde vreemdeling*

**een recent medisch attest*

**een bewijs van aansluiting bij een ziektekostenverzekering*

DIT DOCUMENT IS GEENSZINS EEN IDENTITEITSBEWIJS NOCH EEN NATIONALITEITSBEWIJS.”

1.6. De gemachtigde nam eveneens een beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten (bijlage 13) die aan verzoekster werd betekend op 16 april 2012. Dit vormt de tweede bestreden beslissing waarvan de motieven als volgt luiden:

“BEVEL OM HET GRONDGEBIED TE VERLATEN - Model B

In uitvoering van de beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie, en voor Maatschappelijke Integratie wordt aan D.A. (...)

onderdaan van Azerbeidzjan, het bevel gegeven om uiterlijk op 15 mei 2012 het grondgebied van België te verlaten, evenals het grondgebied van Denemarken, Duitsland, Estland, Finland, Frankrijk, Griekenland, Hongarije, IJsland, Italië, Letland, Liechtenstein, Litouwen, Luxemburg, Malta, Nederland, Noorwegen, Oostenrijk, Polen, Portugal, Slovenië, Slowakije, Spanje, Tsjechië, Zweden en Zwitserland (3), tenzij zij beschikt over de documenten die vereist zijn om er zich naartoe te begeven (4).

REDEN VAN DE BESLISSING:

Artikel 7, eerste lid, 2° van de wet van 15.12.1980: betrokkene toont niet aan niet langer in het Rijk te verblijven dan de overeenkomstig artikel 6 bepaalde termijn. Ze staat sedert 13.09.2008 onafgebroken geregistreerd te Machelen.”

2. Onderzoek van het beroep

2.1. Verzoekster voert in wat als een enig middel kan worden beschouwd onder meer de schendingen aan van artikel 12bis, § 7 van de vreemdelingenwet, van artikel 3, 1^{ste} lid 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 VN Kinderrechtenverdrag) en van het redelijkheidsbeginsel. Dit middel wordt als volgt toegelicht:

"2. De bestreden beslissingen zijn niet met inachtneming van de belangen van het kind genomen.

Artikel 12bis, §7 van Vreemdelingenwet stelt hieromtrent het volgende:

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

Gezien het feit dat verwerende partij d.d. 10.01.2012 tot een onontvankelijkheidsverklaring van desbetreffende aanvraag heeft besloten en zij daarbij manifest geen rekening gehouden heeft met de belangen van het kind, nl. haar dochter Diana, is deze onontvankelijkheidsverklaring strijdig met artikel 12bis, §7 van de Vreemdelingenwet en dient deze beslissing te worden vernietigd.

Desbetreffende verplichting is evenwel vastgelegd in artikel 3, eerste lid van het Kinderrechtenverdrag.

Voormeld artikel leest als volgt:

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

(In casu heeft de verwerende partij bij het nemen van de beslissing tot : onontvankelijkheid van de aanvraag voor een toelating tot verblijf, d.d. 10.04.2012, alsmede bij het uitvoeren van het bevel om het grondgebied te verlaten (die beide aan verzoekster op 16.04.2012 werden betekend) de individuele situatie van verzoekster niet in acht genomen.

Zoals reeds eerder vermeld, woont Mevr. D sinds 13.09.2008 samen met haar partner M.A. op bovenvermeld adres in Machelen. Op 15.09.2009 werd hun dochter D.A. geboren.

De verwerende partij heeft aldus verzoeksters gezinssituatie niet in overweging genomen bij het nemen van de bestreden beslissingen. De belangen van het kind vormen nochtans de eerste overweging.

De bestreden beslissingen zijn bijgevolg in strijd met artikel 3 van het Kinderrechtenverdrag en dienen vernietigd te worden."

3.Het bestreden bevel om het grondgebied te verlaten is in strijd met het redelijkheidbeginsel.

In casu is er geen rekening gehouden met de bijzondere omstandigheden waarin verzoekster zich bevindt.

Zij woont per slot van rekening al sinds 13.09.2008 samen met haar partner M.A.in Machelen. Bovendien hebben zij een dochter, D.A., gekregen op 15.09.2009.

Zij vormen aldus sinds enkele jaren een feitelijk gezin.

Het is manifest onredelijk om dit jong gezin te scheiden d.m.v. de uitwijzing van verzoekster, gezien de jonge leeftijd van haar kind. Ze behoeft een opvoeding door beide ouders en de afwezigheid van haar moeder zou ernstige, nadelige gevolgen hebben voor haar.

De bestreden beslissing is bijgevolg in strijd met het redelijkheidbeginsel en dient nietig te worden verklaard."

2.2. De verwerende partij repliceert in haar nota met opmerkingen als volgt:

"Aangezien verzoekster als enig middel opwerpt:

" Schending van artikel 8 EVRM, artikel 12bis, §7 van de Vreemdelingenwet, schending van artikel 3, 1ste lid Kinderrechtenverdrag, schending van het redelijkheidsbeginsel. "

Vooreerst laat de verwerende partij gelden dat verzoekster geen schending van artikel 8 EVRM aannemelijk maakt.

Artikel 8 van het EVRM luidt als volgt:

"1. Een ieder heeft recht op respect voor zijn privé leven, zijn familie- en gezinsleven, zijn woning en zijn correspondentie.

2. 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 in het belang van de nationale veiligheid, de 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. "

De verwerende partij laat gelden dat in casu geen toetsing aan de hand van artikel 8, tweede lid EVRM dient te gebeuren.

Immers heeft verzoekster voor de eerste keer om toelating verzocht en betreft de bestreden beslissing geen weigering van een voortgezet verblijf. De verwijzing van verzoekster naar rechtspraak waar het een weigering van een voortgezet verblijf betrof, is dan ook niet dienstig.

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).

Het door artikel 8 van het EVRM gewaarborgde recht op respect voor het privéleven en voor het familie- en gezinsleven is niet absoluut. Binnen de grenzen gesteld door het voormelde lid, is de inmenging van het openbaar gezag toegestaan voor zover die bij wet is voorzien, ze geïnspireerd is door een of meerdere van de in het tweede lid van artikel 8 van het EVRM vermelde legitieme doelen en voor zover ze noodzakelijk is in een democratische samenleving om ze te bereiken. Vanuit dit laatste standpunt is het de taak van de overheid om te bewijzen dat zij de bekommernis had om een juist evenwicht te bereiken tussen het beoogde doel en de ernst van de inbreuk.

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 (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.

"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 nasegaan 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 verzoekster niet aan dat zij het voorgehouden gezinsleven niet elders kan leiden.

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

Volledigheidshalve benadrukt de verwerende partij nogmaals dat het EHRM reeds oordeelde dat uit art. 8 EVRM niet kan worden afgeleid dat een vreemdeling er een staat toe kan verplichten om hem op zijn grondgebied te gedogen door het enkele feit te opteren voor een levensgezel die op dat grondgebied vermag te verblijven (cf. VAN DE PUTTE, M., "Straatsburg gaat vreemd. De vreemdeling in de jurisprudentie van de Straatsburgse organen", T. V.R. 1994, (3), 12).

Het is de verwerende partij toegelaten wetsontduiking tegen te gaan, en daartoe de nodige maatregelen te nemen.

Bovendien werd reeds geoordeeld dat een mogelijke toepassing van art. 8 EVRM de betrokken vreemdeling niet vrijstelt van het verkrijgen van de vereiste documenten om het Rijk binnen te komen, en dat een tijdelijke verwijdering om reden dat hij niet in het bezit is van die documenten dan ook 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.)

"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)." (R.v.V. nr. 70 845 van 28.11.2011)

De onontvankelijkheid van verzoeksters aanvraag heeft inderdaad niet tot gevolg dat verzoekster van haar gezin 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.

Zoals in de bestreden beslissing terecht wordt vermeld, wordt verzoekster slechts tijdelijk gescheiden van haar echtgenoot en houdt de scheiding geen onherstelbare en ernstige schade in.

Verder laat de verwerende partij gelden dat er reeds werd geoordeeld dat het recht op verblijf ondergeschikt is aan het recht op toegang tot het grondgebied. 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).

Art. 10 e.v. van de Vreemdelingenwet heeft immers tot doel een wettelijk kader te scheppen binnen hetwelk het in art. 8 EVRM vervatte recht kan worden uitgeoefend (zie ook Raad van State nr. 140.105 dd. 02.02.2005 en Raad voor Vreemdelingenbetwistingen nr. 1493 dd. 30.08.2007).

Tot slot houdt de bestreden beslissing geen absoluut verbod in om het Belgisch grondgebied binnen te komen en er te verblijven, verzoekster 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).

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

Verder dient te worden opgemerkt dat art. 3.1 van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig kan worden ingeroepen betrekking heeft op maatregelen die worden genomen betreffende kinderen, terwijl de bestreden beslissing enkel betrekking heeft op verzoekster en dus geen maatregel is die specifiek t.a.v. haar minderjarig kind wordt genomen.

Art. 3 van het Kinderrechtenverdrag, dat een zeer algemene bepaling omvat, mag bovendien niet zo worden geïnterpreteerd dat het de toepassing van andere, meer specifieke wets- of verdragsbepalingen zou uitsluiten.

Ten overvloede kan erop gewezen worden dat zelfs indien artikel 3 van het kinderrechtenverdrag toepasbaar zou zijn, deze verdragsbepaling enkel betrekking heeft op de maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. De bestreden beslissingen hebben enkel betrekking op verzoekster en betreft dus geen maatregel die specifiek ten aanzien van zijn kind wordt genomen.

Gelet op het voorgaande, kan het enig middel van verzoekster niet worden aangenomen."

2.3. Wat betreft de eerste bestreden beslissing;

De eerste bestreden beslissing werd genomen in toepassing van artikel 12bis van de Vreemdelingenwet, waarvan de relevante onderdelen 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 :

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

2° indien hij tot een verblijf van maximaal drie maanden is gemachtigd, en indien dit wettelijk is vereist, hij beschikt over een geldig visum met het oog op het afsluiten van een huwelijk of partnerschap in België, dit huwelijk of partnerschap effectief werd gesloten vóór het einde van deze machtiging en hij vóór het einde van deze machtiging alle in § 2 bedoelde bewijzen overlegt 3° indien hij zich bevindt in buitengewone omstandigheden die hem verhinderen terug te keren naar zijn land om het op grond van artikel 2 vereiste visum te vragen bij de bevoegde Belgische diplomatieke of consulaire vertegenwoordiger en alle in § 2 bedoelde bewijzen overmaakt, evenals een bewijs van zijn identiteit;

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

§ 2. (...)

§ 3. In de in § 1, tweede lid, 1° en 2°, bedoelde gevallen, wanneer de in § 1 bedoelde vreemdeling zich bij het gemeentebestuur van zijn verblijfplaats aanbiedt en verklaart dat hij zich in één der in artikel 10 voorziene gevallen bevindt, wordt hij, na inzage van de documenten die vereist zijn voor zijn binnenkomst en verblijf en op voorwaarde dat alle bewijzen bedoeld in § 2, eerste lid, werden geleverd, in het bezit gesteld van een ontvangstbewijs van de aanvraag. Het gemeentebestuur brengt de minister of zijn gemachtigde op de hoogte van de aanvraag en levert hem onmiddellijk een kopie ervan.

Indien de minister of zijn gemachtigde oordeelt dat de aanvraag niet kennelijk ongegrond is, of indien binnen een termijn van vijf maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis werd gebracht van het gemeentebestuur, wordt de aanvraag

ontvankelijk verklaard. De vreemdeling wordt ingeschreven in het vreemdelingenregister en in het bezit gesteld van een document waaruit blijkt dat hij in het vreemdelingenregister werd ingeschreven.

Indien de minister of zijn gemachtigde een gunstige beslissing neemt over de toelating tot verblijf of indien binnen een periode van zes maanden volgend op de afgifte van het ontvangstbewijs bedoeld in het eerste lid geen enkele beslissing ter kennis wordt gebracht van het gemeentebestuur, wordt de vreemdeling toegelaten tot een verblijf.

In bijzondere omstandigheden die verband houden met het complexe karakter van de behandeling van de aanvraag, alsook in het kader van een onderzoek naar een huwelijk als bedoeld in artikel 146bis van het Burgerlijk Wetboek of de voorwaarden verbonden aan het partnerschap voorzien in artikel 10, § 1, eerste lid, 5°, kan de minister of zijn gemachtigde deze termijn tweemaal met een periode van drie maanden verlengen. Dit wordt gedaan door middel van een met redenen omklede beslissing die ter kennis wordt gebracht van de aanvrager vóór afloop van de in het derde lid bepaalde termijn.

(...)

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

2.4. Verzoekster voert aan dat de bestreden beslissingen niet genomen zijn met inachtneming van de belangen van het minderjarig kind van verzoekster en haar partner, waardoor artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet alsook artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag werden geschonden.

De Raad stelt vast dat de verwerende partij in haar nota met opmerkingen niet uitdrukkelijk antwoordt op de aangevoerde schending van artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet. Met betrekking tot de aangevoerde schending van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag antwoordt de verwerende partij dat “de bestreden beslissing enkel betrekking heeft op verzoekster en dus geen maatregel is die specifiek t.a.v. haar minderjarig kind wordt genomen”. Volgens de verwerende partij dient erop te worden gewezen dat zelfs indien artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag toepasbaar zou zijn deze verdragsbepaling enkel betrekking heeft op de maatregelen die genomen worden betreffende kinderen.

2.5. De Raad wijst erop dat artikel 12bis van de Vreemdelingenwet de omzetting vormt naar Belgisch recht van artikel 5 van de Richtlijn 2003/86/EG van 22 september 2003 inzake het recht op gezinshereniging (hierna: Richtlijn 2003/86/EG) dat betrekking heeft op de indiening en het behandeling van het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging.

Artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet dat stipuleert dat “In het kader van het onderzoek van de aanvraag wordt terdege rekening gehouden met het hoger belang van het kind” vormt meer precies de omzetting naar Belgisch recht van artikel 5, § 5 van de Richtlijn 2003/86/EG.

Artikel 5, § 5 van richtlijn 2003/86/EG bepaalt: “Bij de behandeling van het verzoek zorgen de lidstaten ervoor dat terdege rekening wordt gehouden met de belangen van minderjarige kinderen . “

2.6. In de memorie van toelichting van 10 mei 2006 bij het wetsontwerp tot wijziging van de wet van 15 december 1980 betreffende de toegang tot het grondgebied, het verblijf, de vestiging en de verwijdering van vreemdelingen (Parl.St. Kamer, 2005-2006, nr. 53 2478/001, 69-70) werd hierover het volgende gesteld:

“Overeenkomstig artikel 5, § 5 van de richtlijn zal in het kader van de onderzoek van de aanvraag terdege rekening worden gehouden met het hoger belang van het kind tijdens het onderzoek van de aanvraag. Om op de opmerking van de Raad van State in verband met dit onderwerp te antwoorden, wordt artikel 12bis in ontwerp aangevuld met een § 7 op dit punt. Er moet echter worden gewezen op het feit dat deze bepaling slechts een toepassing is van artikel 3, § 1, van het Verdrag inzake de rechten van het kind van 20 november 1989 (goedgekeurd door de wet van 25 november 1991 – Belgisch Staatsblad, 17.01.1992), dat het volgende bepaalt: «Bij alle maatregelen betreffende kinderen, ongeacht of deze worden genomen door (...) bestuurlijke autoriteiten of wetgevende lichamen, vormen de belangen van het kind de eerste overweging».”

2.7. Vaste rechtspraak van de Raad van State stelt dat de bepalingen van artikel 3 van het VN Kinderrechtenverdrag, wat de geest, de inhoud en de bewoordingen ervan betreft, op zichzelf niet volstaan 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 (cfr. RvS 28 juni 2001, nr. 97 206).

In deze zin kan verzoekster de rechtstreekse schending van dit artikel van het Kinderrechtenverdrag niet dienstig inroepen.

2.8. Het is in deze context echter van belang om oog te hebben voor artikel 24 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, dat samen met het Verdrag van Lissabon op 1 december 2009 in werking is getreden, dat als volgt luidt:

“De rechten van het kind

1. *Kinderen hebben recht op de bescherming en de zorg die nodig zijn voor hun welzijn. Zij mogen vrijelijk hun mening uiten. Aan hun mening in hen betreffende aangelegenheden wordt in overeenstemming met hun leeftijd en rijpheid passend belang gehecht.*

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.*

3. *Ieder kind heeft het recht, regelmatig persoonlijke betrekkingen en rechtstreekse contacten met zijn beide ouders te onderhouden, tenzij dit tegen zijn belangen indruist.”* (cfr. Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie, Pb. C. 30 maart 2010, afl. 83, 395.)

2.9. Artikel 51 van het Handvest verduidelijkt dat het Handvest van toepassing is wanneer lidstaten bepalingen van Unierecht ten uitvoer brengen: *“1. De bepalingen van dit Handvest zijn gericht tot de instellingen, organen en instanties van de Unie met inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel, alsmede, uitsluitend wanneer zij het recht van de Unie ten uitvoer brengen, tot de lidstaten. Derhalve eerbiedigen zij de rechten, leven zij de beginselen na en bevorderen zij de toepassing ervan overeenkomstig hun respectieve bevoegdheden en met inachtneming van de grenzen van de bevoegdheden zoals deze in de Verdragen aan de Unie zijn toegeedeeld. (...).”*

In casu is artikel 24 van het Handvest van toepassing aangezien de bestreden beslissing een tenuitvoerlegging betreft van artikel 5 van richtlijn 2003/86/EG.

2.10. 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.

2.11. 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.)

2.12. Gelet op bovenstaande, kan de verwerende partij aldus niet dienstig voorhouden dat artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag enkel van toepassing is op maatregelen die genomen worden betreffende kinderen. Ook maatregelen die kinderen onrechtstreeks beïnvloeden, vallen onder de werkingssfeer van artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag en dus bij uitbreiding onder artikel 24 van het Handvest.

2.13. Uit het bovenstaande blijkt voorts dat artikel 5, § 5 van richtlijn 2003/86/EG tekstueel gedeeltelijk overeenstemt met artikel 3.1. van het VN Kinderrechtenverdrag, waar het uitdrukkelijk bepaalt dat de Lidstaten bij de behandeling van het verzoek tot toegang en verblijf in het kader van het recht op gezinshereniging terdege rekening dienen te houden met de belangen van minderjarige kinderen.

2.14. Ten dezen 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.

81 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.”

2.15. Hieruit 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 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”*.

2.16 *In casu* stelt de Raad vast, bij nazicht van het administratief dossier, dat verwerende partij op de hoogte was van het bestaan van de minderjarige dochter van verzoekster, minstens betwist de verwerende partij niet dat zij op de hoogte was van het bestaan van de minderjarige dochter van verzoekster.

2.17. De Raad stelt evenwel vast dat noch uit de eerste bestreden beslissing noch uit het administratief dossier kan worden opgemaakt of worden vastgesteld dat *in casu* een evenwichtige en redelijke beoordeling werd gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, minstens dat in het bijzonder rekening werd gehouden met de belangen van verzoeksters minderjarige dochter.

De verwerende partij blijft voorts in gebreke om dit aan te tonen in haar nota met opmerkingen, daar zij zich beperkt tot de opmerking dat dat de eerste bestreden beslissing enkel betrekking heeft op verzoekster en niet op haar minderjarig kind.

In de mate dat verwerende partij aldus van mening is dat er geen terdege rekening moest worden gehouden met het hoger belang van de minderjarige dochter, en in de mate dat noch uit de bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat de verwerende partij de vereiste beoordeling heeft

gemaakt van alle in het geding zijnde belangen, is een schending van artikel 12bis, § 7 van de Vreemdelingenwet aangetoond.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de eerste bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden van de eerste bestreden beslissing, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

2.18. Voor wat betreft de tweede bestreden beslissing

Verzoekster betoogt dat de verwerende partij bij de beslissing tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten geen rekening heeft gehouden met haar bijzondere omstandigheden, met name het gegeven dat verzoekster een minderjarige dochter heeft. Verzoekster betoogt dat het manifest onredelijk is om verzoekster van haar dochter te scheiden, gezien de jonge leeftijd van haar kind.

Het redelijkheidsbeginsel laat de Raad niet toe het oordeel van het bestuur over te doen, maar enkel dat oordeel onwettig te bevinden wanneer het tegen alle redelijkheid ingaat, doordat de door het bestuur geponeerde verhouding tussen beslissing en feiten in werkelijkheid volkomen ontbreekt (A. MAST, J. DUJARDIN, J. VANDE LANOTTE en M. VAN DAMME, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2006, 60 en de aldaar aangehaalde rechtspraak van de Raad van State) (RvS 20 september 1999, nr. 82.301).

Uit de bespreking van het middel tegen de eerste bestreden beslissing blijkt dat de verwerende partij van mening is dat er geen terdege rekening moest worden gehouden met het hoger belang van de minderjarige dochter. Noch uit de eerste bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt derhalve dat de verwerende partij de vereiste belangenafweging heeft gemaakt.

Ook voor wat betreft de tweede bestreden beslissing blijkt noch uit het bevel zelf noch uit het administratief dossier dat de verwerende partij rekening heeft gehouden met het belang van de minderjarige dochter. In haar nota met opmerkingen toont de verwerende partij dit ook niet aan.

Ten dezen en ten overvloede wijst de Raad erop dat artikel 74/13 van de vreemdelingenwet luidt: *“Bij het nemen van een beslissing tot verwijdering houdt de minister of zijn gemachtigde rekening met het hoger belang van het kind, het gezins- en familieleven en de gezondheidstoestand van de betrokken onderdaan van een derde land.”*

De Raad wijst erop dat artikel 74/13 van de Vreemdelingenwet, de omzetting vormt van artikel 5 van Richtlijn 2008/115/EG over gemeenschappelijke normen en procedures in de lidstaten voor de terugkeer van onderdanen van derde landen die illegaal op hun grondgebied verblijven, op 16 december 2008 door het Europees Parlement en de Raad vastgesteld (hierna: Terugkeerrichtlijn) (cfr. *Pb.L.* 24 december 2008, afl. 348,98.) Bij de tenuitvoerlegging van de Terugkeerrichtlijn zijn Lidstaten daarenboven eveneens gehouden om artikel 24 van het Handvest na te leven.

Aangezien uit de tweede bestreden beslissing noch uit het administratief dossier blijkt dat er rekening werd gehouden met de individuele omstandigheden van verzoekster, minstens dat die elementen in overweging werden genomen die redelijkerwijs in aanmerking dienden genomen te worden, met name het bestaan van haar minderjarig dochter, werd de tweede bestreden beslissing niet redelijk verantwoord en maakt het dan ook een schending uit van het redelijkheidsbeginsel.

Het middel is in de aangegeven mate gegrond. Deze vaststelling leidt tot de nietigverklaring van de tweede bestreden beslissing.

Aangezien de eventuele gegrondheid van de overige onderdelen van het middel niet tot een ruimere vernietiging kunnen leiden van de tweede bestreden beslissing, dienen deze niet te worden onderzocht (RvS 18 december 1990, nr. 36.050; RvS 24 oktober 2002, nr. 111.881).

3. Korte debatten

De verzoekende partij heeft een gegrond onderdeel van een 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. Er dient derhalve geen uitspraak gedaan te worden over de exceptie van onontvankelijkheid van de vordering tot schorsing, opgeworpen door de verwerende partij.

4. Kosten

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

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

OM DIE REDENEN BESLUIT DE RAAD VOOR VREEMDELINGENBETWISTINGEN:

Artikel 1

De beslissing van de gemachtigde van de staatssecretaris voor Asiel en Migratie en voor Maatschappelijke Integratie van 10 april 2012 tot onontvankelijkheid van een aanvraag voor een toelating van verblijf (bijlage 15^{quater}) en de beslissing (niet gedateerd) tot afgifte van een bevel om het grondgebied te verlaten, betekend op 16 april 2012 (bijlage 13), worden vernietigd.

Artikel 2

De vordering tot schorsing van de bij artikel 1 vernietigde beslissingen is zonder voorwerp.

Artikel 3

De kosten van het beroep, begroot op 175 euro, komen ten laste van de verwerende partij.

Artikel 4

Het door de verzoekende partij onverschuldigd gekweten rolrecht ten belope van 175 euro dient te worden terugbetaald.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting op eenentwintig februari tweeduizend dertien door:

mevr. M. MAES,

wnd. voorzitter, rechter in vreemdelingenzaken

mevr. C. VAN DEN WYNGAERT,

griffier.

De griffier,

De voorzitter,

C. VAN DEN WYNGAERT

M. MAES